Die Bindung an die Einigung des § 929 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät (Rechtswissenschaftliche Abteilung) der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen.

Vorgelegt von

Herbert Müller

Assessor

aus Borssum bei Emden

1937

Buchdruckerei: Gebrüder Storck, Oberhausen-Rheinl.

Zum Druck genehmigt von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät (Rechtswissenschaftliche Abteilung) der Universität Tübingen.

Dekan: Professor Dr. Kreller.
Referent: Professor Dr. Eisser.

Tag der mündlichen Prüfung: 9. Januar 1937.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literaturverzeichnis

Achilles-Greif: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 1930.
Baum: Die Vertragsnatur der Einigung beim Sachenrechtserwerb. Diss. 1910.
Bendix: Zur Auslegung des § 873 BGB. in Seuff. Bl. f. R., Bd. 68 S. 198.
Biermann: Kommentar zum BGB., das Sachenrecht, 1898.
— Kommentar zum BGB., Sachenrecht 1914, 3. Auflage.
Boehmer: Der Übergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben in „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben" 3. Bd., Berlin und Leipzig 1929.
Bruck: Die Einigung im Sachenrecht, 1900.
Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II. Bd. 1. Abteilung, Sachenrecht 1913.
Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 1. Abt., 7. u. 8. Aufl., 1924.
Crome: System des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd. 1900, 3. Bd. 1905.
Dernburg: Das bürgerliche Recht, 1. Bd. 1902.
— Das Sachenrecht, 4. Aufl. 1908.
Dreyfuß: Die Verfügung im Bürgerlichen Gesetzbuch, 1911.
Düll: Zur Lehre vom Widerruf, 1934.
Eccius: In Gr. Btrg. 45/455, 47/51, 51/681; D. J. Z. 1902 Nr. 4 S. 195.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Bd. Sachenrecht 1905, 8. u. 9. Aufl.
Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1. Bd. 1. Abt., Allgemeiner Teil, 22.—24. Aufl., 1924.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd. Allgemeiner Teil, 1931.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz 1899.
Förster: Einzelne Betrachtungen über die dingliche Einigung in „Das Recht", 1903 S. 53 ff.
Fuchs: Grundbuchrecht Bd. 1, Materielles Grundbuchrecht 1902.
Julius v. Gierke: Bürgerliches Recht, Sachenrecht, 2. Aufl. 1928.
Otto v. Gierke: Deutsches Privatrecht, 2. Bd. Sachenrecht, 1905.
Heck: Grundriß des Sachenrechts, 1930.
Heldrich: Die Geltung der Vollmacht nach dem Tode des Vollmachtgebers in Iherings Jahrb. Bd. 79, S. 315 ff.
Henle: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd. Allgemeiner Teil, 1926.
Hugo: Lehrbuch der Pandekten, 3. Aufl. 1805.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, 6. u. 7. Aufl., 1931, 1. Bd.
Jakobi: Versprechungen und Vertrag in Ih. Jahrb., Bd. 35, S. 12 ff.
v. Kehler: Einigung und Auflassung, Diss. 33.
Kiesow: Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, 4. Aufl. 1932.
Kretzschmar: Das bürgerliche Recht, 1. Bd. 1902.
— Kommentar zum Sachenrecht, 1906.
— In „Das Recht" 1910 Nr. 2 S. 78.
Kriegsmann: Der Rechtsgrund der Eigentumsübertragung, 1905.
Leemhuis: Die Einigung im Grundbuchrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs, Diss. 1908.
Maenner: Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. 1906.
Meisner: Das BGB., 3. Bd., Sachenrecht 1901.
Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung, 4. Aufl. 1932.
Mertens: Die rechtliche Natur und die Bedeutung der Einigung im Grundbuchrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs, Diss. 1907.
Motive: Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Bd. Allg. Teil, 3. Bd. Sachenrecht.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Bd. 1912.
Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht 1. Bd., 4. Aufl. 1909.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allg. Teil, 1927.
— Die Rechtsbedingung, 1924.
— Bemerkungen über die Rechtsfolgen der sachenrechtlichen Einigung in J. R. 1930, Nr. 1.
Ortlieb: Einigung und dinglicher Vertrag, 1904.
Pabst: Die Rechtsnatur der Einigung im Sachenrecht, Diss. 1909.
Planck: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, Allg. Teil 1913; Bd. 3, Sachenrecht 1933.
Predari: Die Grundbuchordnung 1907.
Protokolle: Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Bd. Sachenrecht 1899.
Raape: Aneignungsüberlassung in Iherings Jahrbüchern, Bd. 74, S. 179 ff.
RGRKommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten, 3. Bd. Sachenrecht 1934.
Reifenrath: Die Einigung, Diss. 33.
Savigny: System des heutigen Römischen Rechts, 3. Bd. 1840.
Siber: Das Buchrechtsgeschäft nach Reichs-Grundbuchrecht, 1909.
Siebert: Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, 1933.
— Ist bei aufschiebend bedingter Übereignung die Fortdauer der Einigung bis zum Eintritt der Bedingung erforderlich? In J. W. 1933, S. 2440.
Simon: Die rechtliche Natur der sachenrechtlichen Einigung in „Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts" (Herausgeber: Leonhard), 20. Heft, 1907.
Sontag: Zwingt § 929 BGB. den gegenwärtigen Mißbrauch des nachgeschobenen Eigentumsvorbehalts gutzuheißen? In D. J. Z. 1933, Heft 6, S. 423 ff.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd. Allg. Teil, 10. Aufl. 1936; 3. Bd. 1. Teil Sachenrecht, 10. Aufl. 1935.
Steyert: Der dingliche Vertrag im BGB., 1905.
Stöver: Ist die Einigung im Sachenrecht des BGB. ein Rechtsgeschäft? Im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 26, S. 149 ff.
Strintzing: Die Übertragung beweglicher Sachen, 1911.
Sydow-Busch: Konkursordnung und Anfechtungsgesetz, 13. Aufl., 1923.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Bd. 1910; 2. Bd. 1. Hälfte 1914.
Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht, 1. Bd. 1900.
Wagner: Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch Stellvertreter, Diss. 1933.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd. u. 2. Bd. 1930.
Weise, Rolf: Die Einigung, Diss. 1932.
Wilutzki: Die Verfügungen des BGB., im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 28 S. 67.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. Bd. 1906, 9. Aufl.
*Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Bd. Sachenrecht, 1932.
Zitelmann: In Iherings Jahrb., Bd. 70, S. 11 ff.

Die mit * bezeichneten Autoren sind Juden.

Zeitschriften usw.

Arch. f. Bürg. R.	Archiv für bürgerliches Recht.
Das Recht.	Das Rrecht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
D. J. Z.	Deutsche Juristen-Zeitung.
Gr. Btrg.	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Ih. Jahrb.	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
J. Rdsch.	Juristische Rundschau.
J. W.	Juristische Wochenschrift.
R. G.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Seuff. Arch.	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seuff. Bl. f. R.	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.

Inhaltsübersicht

Einleitung 1

1. Kapitel:

Übersicht der Lehre von der Bindung 3

2. Kapitel:

Die Bedeutung der Bindung und die Interessenlage 6
1. Widerruf der Vertragspartei 7
2. Tod und Geschäftsunfähigkeit der Vertragspartei und Widerruf des Erben bezw. des gesetzlichen Vertreters 11
3. Beschränkung und Verlust der Verfügungsmacht der Vertragspartei 16
a) Konkurs 17
b) Vergleichsverfahren 19
c) Heirat 20
d) Testamentsvollstreckung, Nachlaßverwaltung, Vorerbschaft 21

3. Kapitel:

Die gesetzlichen Grundlagen der Bindung.
1. Einheitstheorie 23
a) Der Begriff Rechtsgeschäft 28
b) Der Vertragsbegriff 33
2. Motive und Wortlaut des § 929 35
3. Analogie zu § 873,2 38
4. Analogie zu § 956 40
5. Allgemeine Grundsätze 41

Einleitung

Nach § 929 BGB. ist zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll. Voraussetzungen des Eigentumsübergangs sind also die Einigung der Parteien und die Übergabe der Sache. In den meisten Fällen der Eigentumsübertragung, insbesondere bei den Geschäften des täglichen Lebens, werden diese beiden Erfordernisse zeitlich zusammenfallen; in dem Augenblick, in dem die Parteien über den Eigentumsübergang einig geworden sind, wird die Sache dem Erwerber übergeben. Das Eigentum geht hierbei sofort auf den Erwerber über; irgendwelche Zweifelsfragen tauchen nicht auf. Anders verhält es sich jedoch in den durchaus nicht selten vorkommenden Fällen, in denen Einigung und Übergabe auseinanderfallen. Die Parteien werden sich hier zunächst über den Eigentumsübergang einig, die Sache wird aber nicht sofort, sondern erst eine gewisse Zeit später dem Erwerber übergeben. In der Zwischenzeit kann sich aber z. B. der Veräußerer anders besonnen haben und die Eigentumsübertragung nicht mehr wollen, er kann sie widerrufen haben, er kann gestorben, geschäftsunfähig geworden, in der Verfügungsbefugnis beschränkt sein oder diese verloren haben. Es fragt sich dann, ob der Eintritt dieser Tatsachen auf die Einigung Einfluß hat und evtl. in welchem Maße, oder ob die Einigung hiervon unberührt bleibt und trotz des Widerrufs bezw. Eintritt des Todes oder Verfügungsbeschränkung usw. das Eigentum bei einer späteren gültigen Besitzübergabe doch noch übergeht. Die Beantwortung dieser Fragen hängt davon ab, ob man die Parteien an die Einigung des § 929 BGB. gebunden sein läßt, und was man gegebenenfalls unter dieser Bindung versteht. Dieses zu untersuchen und eine insbesondere der Interessenlage der Parteien und den Bedürfnissen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs entsprechende, zugleich mit dem Gesetz zu vereinbarende Lösung zu finden, soll die Aufgabe der nachstehenden Arbeit sein.

1. Kapitel

Übersicht der Lehre von der Bindung.

Die Bindung an die Einigung des § 929 bejahen Endemann, Kriegsmann, Simon, Planck-Strohal, Heck, Sontag und Düll[1]).

Endemann und Kriegsmann[2]) lassen die Bindung auf Grund der allgemeinen Vertragsgrundsätze eintreten, die besagen, daß beide Parteien gebunden sind, sobald durch Annahme des Vertragsantrags der Vertrag geschlossen ist. Die Gebundenheit lasse eine dingliche Anwartschaft oder ein Warterecht entstehen[3]). Endemann verweist dann noch auf die Fälle, in denen der dingliche Vertrag die Übergabe ersetzt (§§ 1117,2; 930; 931; 1205; 700,1; 956,1). Hierbei trete die unwiderrufliche Bindung mit aller Deutlichkeit hervor.

Simon[4]) geht bei Begründung seiner Ansicht, daß die Einigung des § 929 stets bindend sei, von § 873,2 aus. Er sagt, wenn § 873,2 die Bindung erst nach Eintritt gewisser Förmlichkeiten eintreten lasse und die formlose Einigung als nicht bindend bezeichne, so sei dies eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen. Nach diesen sei vielmehr die Regel, daß jede Willenserklärung, also auch die Einigung, die Parteien binde. Dies müsse man daher auch dem § 873,2 zugrunde legen. Hierdurch sollte nicht etwa zum Ausdruck gebracht werden, daß die Bindung bei § 873,2 eine Ausnahme von der sonst stets nicht bindenden Einigung sein sollte, sondern umgekehrt, daß die Einigung grundsätzlich stets bindend sei, daß sie das aber ausnahmsweise bei der liegenschaftsrechtlichen Einigung nicht gleich sei, sondern erst nach Erfüllung gewisser Formvoraussetzungen. Da bei § 929 eine dem § 873,2 entsprechende Vorschrift fehle, habe die Einigung des § 929 den allgemeinen Grundsätzen entsprechend stets eine Bindung zur Folge.

Ähnlich folgern Planck-Strohal und Sontag[5]). Nach ihrer Ansicht folgt aus der Tatsache, daß es bei § 929 an einer dem § 873,2 entsprechenden Vorschrift fehlt, daß die Einigung

---

[1]) Endemann §§ 19, 1; 20,1 u. 2; Kriegsmann S. 65; Simon S. 14; Planck, Bd. 1, Vorb. 2 zum 3. Titel, S. 384; Heck § 55,7; Sontag in D.J.Z. 1933, S. 425; Düll S. 55.

[2]) Endemann a. a. O.; Kriegsmann a. a. O.

[3]) Endemann § 19,1.

[4]) Simon S. 14 ff.

[5]) Planck, Bd. 1 a. a. O.; Sontag, a. a. O.

des § 929 eben stets unwiderruflich ist [umgekehrt Planck-Brodmann[6]), jedoch ohne Begründung, unter Bezugnahme auf eine RG.-Entscheidung im 83. Bande S. 229 ff.].

Heck[7]), dem Düll[8]) in seiner Begründung folgt, kommt ebenfalls wie Endemann und Kriegsmann zu dem Ergebnis, daß die Einigung auf Grund der allgemeinen Vertragsgrundsätze, die hier Platz greifen, bindend sei. Die gegenteilige Meinung, die die Einigung vor der Übergabe für frei widerruflich erklärt, „entbehrt der gesetzlichen Stütze und widerspricht den allgemeinen Grundsätzen der Vertragstreue".

Größer ist die Zahl der Schriftsteller, welche die Bindung verneinen. Hier ist zunächst Eccius[9]) zu nennen. Er stützt seine Ansicht auf den Wortlaut des § 929, der ein „einigsein" verlangt. Hierdurch sei zum Ausdruck gebracht, daß die Parteien noch zur Zeit der Übergabe über den Eigentumsübergang einig sein müßten, eine Bindung also nicht vorliegen könne[10]).

Zitelmann[11]) kommt ebenfalls zu einer Verneinung der Bindung. Er gibt zunächst zu, daß die Einigung des § 929 ein Vertrag ist und infolgedessen, wie sämtliche Verträge, an und für sich mit dem Abschluß bindend sein muß. Dies verneint er aber dann unter Hinweis auf § 956. Nach § 956 sei die Einigung frei widerruflich, wenn der Bestandteil noch abzutrennen sei. Diese freie Widerruflichkeit als Ausnahme anzusehen, liege kein Grund vor. Daher müsse man auf alle Fälle einer unvollendeten Übereignung, also auch bei der Übereignung nach § 929 diesen Grundsatz anwenden und auch hier die Einigung vor der Übergabe für frei widerruflich erklären[12]).

Oertmann[13]) beruft sich auf § 873,2. In § 873,2 sei die Bindung ausdrücklich bestimmt; eine solche Vorschrift fehle im § 929. Mithin gebe es per argumentum e contrario bei § 929 keine Bindung[14]).

Wolff[15]) tritt der Ansicht, die Einigung sei bindend, mit der Begründung entgegen, aus dem Wortlaut des § 929 sei zu entnehmen, daß die Einigung allein nicht Vertrag sei, daß eine Einigung vor der Übergabe vielmehr überhaupt nicht möglich sei; durch das Wort „einigsein" in § 929 sei zum Ausdruck

---

[6]) Planck, Bd. 3 § 929,3b.
[7]) Heck, a. a. O.
[8]) Düll, a. a. O.
[9]) Eccius in Gr. Btrg. 47/53, 51/683 und in D.J.Z. 1902 Nr. 4 S. 95.
[10]) Ebenso Stöver S. 176 ff.; Biermann § 929 2b; Cosack-Mitteis § 36 I 1b; J. v. Gierke § 28 I; Siebert S. 129 ff.; Böhmer S. 307 ff. bei der Besprechung der RG-Entscheidung 83/230; ohne eine Begründung zu geben, lehnen weiter die Bindung ab: v. Tuhr Bd. 1 § 8 III 4b S. 176; Bd. 2. 1. Hälfte § 50 III; Henle § 21 II 2 S. 145; Planck-Brodmann § 929 3b.
[11]) Zitelmann in J.-Jahrb. Bd. 70, S. 46.
[12]) Ähnlich Pabst S. 81 ff.; Reifenrath S. 13 ff.
[13]) Oertmann in J.-Rdsch. 1930 Nr. 1.
[14]) Ebenso Weise S. 38; Siebert S. 129 ff.
[15]) Wolff § 66 1 und 4.

gebracht, daß die Einigung mit der Übergabe zeitlich zusammenfalle müsse.

Auch der RGRK. und das RG.[16]) verneinen die Bindung, weil sie im Gesetz nicht ausdrücklich erklärt sei. Das RG.[17]) führt hierzu wörtlich aus:

„Im Falle des § 929 Satz 1 ist zum Übergang des Eigentums erforderlich, daß im Augenblick der Übergabe der Eigentumsübertragungswille beim Veräußerer vorhanden war (RG. 83/233). Ging die diesen Willen enthaltende Einigung der Übergabe voraus, so kann man zwar annehmen, daß der Übertragungswille auch noch zur Zeit der Übergabe fortbestand; ergeben die Umstände aber das Gegenteil, so geht das Eigentum nicht über. Maßgebend ist der Zeitpunkt des Besitzerwerbs durch den Erwerber, d. h. wenn im Falle des § 929 die Einigung im voraus vorgenommen ist, der Zeitpunkt der Verwirklichung des letzten zum Eigentumsübergang nötigen Erfordernisses. Wenn die Revision meint, ein solcher Wille sei zu den festgelegten Zeitpunkten rechtlich immer vorhanden, wenn er früher einmal dagewesen sei, er könne nicht widerrufen werden, so ist das rechtsirrig. Die im Liegenschaftsrecht erforderliche Einigung ist zwar nach besonderer Vorschrift bindend. Für die Einigung beim Eigentumsübergang von beweglichen Sachen ist aber keine entsprechende Bestimmung gegeben, also ist die Einigung frei widerruflich."

---

[16]) RGRK. § 929,5; RG. 83/299, 109/203, 135/367.
[17]) RG. 135/367.

2. Kapitel

Die Bedeutung der Bindung und die Interessenlage.

Gegen die juristische Bedeutung einer Bindung an die Einigung im Mobiliarrecht ist vielfach eingewandt worden, daß die Bindung praktisch zu gering oder gar nicht vorhanden sei. Hiermit hat Stöver[18]) sogar seinen eine Bindung verneinenden Standpunkt begründet; die Parteien seien bei einer Bindung zwar an ihre Erklärungen gehalten, der Erwerber habe aber keine Möglichkeit, die zum Eigentumsübergang erforderliche Übergabe zu erzwingen, wenn der Veräußerer sich weigere, die Sache zu übergeben. Es ist daher zunächst zu prüfen, inwieweit eine eventuelle Bindung an die Einigung überhaupt praktische Bedeutung hat. Erst wenn hierüber Klarheit besteht, ist die Frage der Bindung an die Einigung zur rein juristischen Untersuchung reif.

Zunächst muß festgestellt werden, daß es eine Klage auf Übergabe, gestützt auf die bindende dingliche Einigung, nicht gibt[19]). Ein klagbarer Anspruch auf Erfüllung erwächst nur aus obligatorischen Verträgen. Die Einigung aber ist ein dinglicher Vertrag, durch den die Rechtslage unmittelbar geändert werden soll. Sie ist selbst schon ein Teil der Erfüllung. Demgemäß kann sie auch keinen Anspruch auf Erfüllung, d. h. auf Leistung durch Übergabe begründen[20]).

Auch würde die Bejahung eines klagbaren Anspruchs aus der bindend gewordenen Einigung große Verwirrung stiften. In diesem Fall würde man 2 Ansprüche auf Leistung und zwar einen aus dem dinglichen Vertrag und den zweiten aus dem zugrunde liegenden obligatorischen Vertrag haben. Unter der Voraussetzung, daß diese Ansprüche getrennt übertragen werden können, würden, wenn man nun einen Anspruch zedieren würde, 2 verschiedene Personen auf Leistung durch Übergabe klagen können[21]), ein Ergebnis, das die Unmöglichkeit eines klagbaren Anspruchs aus der Einigung deutlich vor Augen führt. Die

---

[18]) Stöver S. 176.

[19]) Dies wurde früher von Wilutzki S. 67 bei der bindenden Einigung des § 873,2 bejaht.

[20]) Steyert S. 10; Mertens S. 20; Predari S. 93; Leemhuis S. 17; Oertmann in J.-Rdsch. 1930 Nr. 1.

[21]) Vgl. auch Steyert S. 10.

Bindung an die Einigung würde vielmehr, wenn sie zu bejahen wäre, dieselbe Bedeutung wie die des § 873,2 haben; sie würde den einseitigen Widerruf einer Partei ausschließen.

1. Widerruf der Vertragspartei.

Wie weit nun die praktische Bedeutung der Bindung, d. h. Unwiderruflichkeit der Einigung, reicht, werden die folgenden Beispiele zeigen, die angeführt werden, um aus ihnen zugleich eine der Interessenlage entsprechende Lösung der gestellten Aufgabe zu finden.

Man denke zunächst an folgenden Fall[22]): A hat einen Gegenstand von B gekauft, teilweise bezahlt und um Zusendung gebeten. Die zum Eigentumsübergang erforderliche Einigung ist vorhanden. Sie liegt in dem Abschluß des Kaufvertrages sowie der teilweisen Bezahlung des Kaufpreises. Das Eigentum ist aber noch nicht auf A übergegangen, da die Übergabe noch aussteht. Nun sendet B die Ware ab. Vor Ankunft der Ware bei A widerruft er aber die Einigung, da er den Gegenstand günstiger verkaufen kann. Verneint man die Bindung, so geht, da durch den Widerruf die frühere Einigung über den Eigentumsübergang ihre Bedeutung verloren hat, das Eigentum nicht über. Bejaht man aber die Bindung, so geht das Eigentum über. Dies Ergebnis ist auch billig. Es widerspricht doch dem gesunden Rechtsempfinden, in diesem letzten Fall B, der sein Wort bricht, zu schützen, und A, der sich auf die Erklärung des B verläßt, keinen Schutz zu gewähren. Dies wäre tatsächlich, wie Heck[23]) sich ausdrückt, eine Belohnung der Wortbrüchigkeit. Wenn auch B auf Grund des Vertrages haftet und Schadenersatz leisten muß, so ist in vielen Fällen A damit nicht gedient. A hat z. B. großen Wert gerade auf diesen bestimmten Gegenstand gelegt, kann ihn aber nicht behalten, da B durch Abtretung seines Herausgabeanspruchs einem Dritten Eigentum hieran verschafft hat und dieser Dritte nun die Sache von A auf Grund seines Eigentums herausverlangt. Noch unbilliger würde das Ergebnis sein, wenn B unpfändbar ist. Dann würde A trotz seines Anspruches überhaupt keinen Schadenersatz von B erhalten können. Ähnlich verhält es sich, wenn B nach Absendung der Ware die Einigung widerruft und dann später, nachdem die Ware bereits bei A angekommen ist, in Konkurs fällt. Bejaht man die Bindung, so ist das Eigentum mit der Übergabe an A auf diesen übergegangen. Der Konkurs hat keinerlei Einfluß mehr auf die Eigentumsübertragung. Anders ist es aber, wenn man die Bindung verneint. Dann ist auf Grund des Widerrufs die Einigung zwischen den Parteien erloschen; trotz der vor Konkurseröffnung liegenden Übergabe würde das Eigentum

---

22) Vgl. Heck § 55,7.
23) Heck a. a. O.

wegen Fehlens der Einigung nicht auf A übergegangen sein. Die nunmehrige Rechtslage ergibt sich aus der Konkursordnung, deren § 17 Anwendung findet. Wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, so kann nach § 17 KO. der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Teile verlangen. Der Kaufvertrag darf also weder von dem Gemeinschuldner noch von dem Vertragsgegner vollständig erfüllt sein. Der Gemeinschuldner hat ihn insofern nicht vollständig erfüllt, als er zwar nach § 433 verpflichtet ist, die Sache dem anderen zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen, dieser letzteren Verpflichtung aber nicht nachgekommen ist[24]). Der Vertragsgegner hat ebenfalls nicht vollständig erfüllt, da er den vollen Kaufpreis noch nicht bezahlt hat, § 433 Abs. 2. Die Voraussetzungen des § 17 liegen vor. Der Konkursverwalter hat daher das Wahlrecht, ob er Vertragserfüllung verlangen will oder nicht. Wählt der Konkursverwalter Erfüllung des Vertrages, so hat er seinerseits nach § 59,2 KO. aus der Masse zu erfüllen, während der andere Teil seine Gegenleistung zur Konkursmasse bewirken muß[25]). Da der Masseanspruch grundsätzlich in Natur, sodann vor allen Konkursforderungen und selbst vor den Massekosten (§§ 56,70 KO.) zu gewähren ist, erwächst ihm kein Nachteil. Anders ist es aber, wenn der Konkursverwalter die Vertragserfüllung ablehnt. Das hat zur Folge, daß an Stelle der bisherigen wechselseitigen Ansprüche auf Erfüllung ein einseitiger Anspruch des geschädigten Vertragsgegners auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung tritt[26]). Dieser Anspruch ersetzt ihm aber nicht den vollen Schaden, da die Nichterfüllung mittelbar infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens eintritt, mithin der Käufer nach § 26 KO. mit diesem Anspruch als nunmehriger Konkursgläubiger auf eine Konkursquote beschränkt ist[27]). Gerade dies wird aber wiederum den Konkursverwalter im Interesse der Gläubigergesamtheit und um die Masse nicht zu schmälern, veranlassen, in derartigen Fällen, insbesondere aber, wenn der Käufer schon den größten Teil des Kaufpreises gezahlt hat — wenn auch nur noch ein geringfügiger Teil des Kaufpreises nicht gezahlt ist, so ist doch § 17 anzuwenden[28]) — stets die Erfüllung abzulehnen, so daß in Wirklichkeit immer der Käufer der Geschädigte ist.

Wenn der Gemeinschuldner vor Eröffnung des Konkurses vollständig erfüllt hat, so hat der Konkursverwalter einen Anspruch auf Erfüllung des Vertrages durch den anderen Teil

---

[24]) Jaeger § 17, Anm. 11.
[25]) Jaeger § 17, Anm. 33; Mentzel § 17 Anm. 4.
[26]) Jaeger § 17, Anm. 43, 44; Mentzel § 17 Anm. 5.
[27]) Jaeger § 17, Anm. 43.
[28]) Jaeger § 17, Anm. 10.

nach allgemein bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen[29]), er zieht die Gegenleistung zur Masse[30]). Hat der Gemeinschuldner nicht erfüllt, z. B. wenn er das Eigentum noch nicht übertragen hat, so braucht er auch nicht mehr zu erfüllen, entweder greift § 17 mit dem Wahlrecht des Gemeinschuldners Platz oder bei vollständiger Erfüllung seitens des Käufers hat dieser einen Gegenanspruch, den er aber nur als Konkursforderung geltend machen kann[31]). Welches Ergebnis entspricht nun der Interessenlage, wenn Verkäufer und Käufer sich über den Eigentumsübergang geeinigt haben, der Verkäufer die Sache absendet, dann aber die Einigung widerruft? § 17 KO. hier anwenden zu wollen, und dem Käufer als Schadensersatz lediglich die Konkursquote zu gewähren, ist nicht billig. Weshalb soll der Käufer schlechter gestellt werden, wenn der Verkäufer seine Erfüllung dadurch zunichte macht, daß er entgegen der ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien, das Eigentum übergehen zu lassen, diese Einigung später widerruft? Würde der Verkäufer bei seinem Worte geblieben sein, dann wäre der Käufer mit der Übergabe Eigentümer geworden, der Konkurs hätte auf sein Eigentum keinen Einfluß gehabt. Als Folge der Wortbrüchigkeit des Verkäufers würde der Käufer, da er bei Erfüllungsablehnung von Seiten des Konkursverwalters kein Eigentum mehr erwerben und als Konkursgläubiger nur eine bestimmte Quote zurückbekommen würde, einen Schaden erleiden. Ein solches Ergebnis kann nicht richtig sein. Es widerspricht jedem Billigkeitsempfinden und ist unvereinbar mit den Interessen der Parteien, hier den Verkäufer besser zu stellen und dies sogar noch deshalb, weil er sein Wort bricht. Man muß vielmehr das Eigentum mit der Übergabe an den Käufer auf diesen übergehen lassen, denn nur dann ist ein der Interessenlage entsprechendes Ergebnis gewonnen. Voraussetzung hierfür ist aber, da nach § 929 zum Übergang des Eigentums neben der Übergabe der Sache die Einigung der Parteien erforderlich ist, daß die Einigung noch gültig vorhanden ist. Dies ist aber bei einem erklärten Widerruf der Einigung nur dann möglich, wenn man diesen Widerruf für unerheblich hält, wenn man also die Parteien an die Einigung gebunden sein läßt.

In dem bisher besprochenen Fall hatte der Verkäufer die Sache bereits an den Käufer abgesandt, als er die Einigung widerrief. Wie ist aber nun in folgendem Teil zu entscheiden: A und B einigen sich, daß A an einer dem B gehörigen Sache Eigentum erwerben soll. Später besinnt sich B anders. Er übergibt die Sache dem A, fügt aber hinzu, daß er ihm die Sache nicht zum Eigentum übertragen wolle, sondern daß er sie ihm lediglich zur Verwahrung übergebe. Die meisten Schrift-

[29]) Warn. R. 26 Nr. 115.
[30]) L. Z. 26, 930; Mentzel § 17,2.
[31]) Jaeger § 17 Anm. 24,9; Mentzel § 17,2; RG. 63/231.

steller[32]) lassen in diesem Fall das Eigentum nicht übergehen mit der Begründung, die Einigung müsse zur Zeit der Übergabe bestehen und diese müsse zum Zwecke der Übereignung geschehen[33]).

Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen. Die Entscheidung hängt wieder davon ab, ob man die Parteien an die Einigung gebunden sein läßt oder nicht. Bejaht man das, so bestehen auch keine Bedenken, in diesem Fall das Eigentum mit der zum Zwecke der Verwahrung erfolgten Besitzübergabe übergehen zu lassen[34]). Denn dann besteht die Einigung, auf Grund derer das Eigentum übergehen soll, weiter fort. Ebenfalls liegt eine gültige Übergabe vor, denn unter Übergabe versteht man den Besitzerwerb des Erwerbers mit Willen des Veräußerers, d. h. der Veräußerer darf nicht mehr den geringsten Teil eines Besitzes im Sinne der tatsächlichen Gewalt in der Hand behalten, und der Erwerber muß diese tatsächliche Gewalt in vollem Umfange erlangen[35]). Dieses ist dann, wenn die Sache dem Erwerber zum Zwecke der Verwahrung übergeben wird, ebenso und in demselben Maße der Fall, als wenn ihm die Sache zum Zwecke der Übereignung ausgehändigt wird. Voraussetzung des Eigentumsübergangs ist natürlich, daß der Erwerber den Willen hat, die Sache in Eigenbesitz zu nehmen, denn es wäre ein Widerspruch, wenn er zwar Eigentümer, andererseits aber bloß Fremdbesitzer werden wollte[36]). Wenn nun der Erwerber Eigenbesitz an der Sache ergreift, obgleich ihm lediglich Fremdbesitz angetragen ist, könnte man hierin ein arglistiges Verhalten erblicken. Dieses ist aber im Hinblick auf die vorherige Einigung abzulehnen, denn durch sie hat der Verkäufer in unwiderruflicher Weise seinen Willen bekundet, dem Erwerber Eigentum und damit Eigenbesitz an der Sache zu übertragen. Dem Erfordernis der Besitzübergabe ist also Genüge getan, während die Einigung über den Eigentumsübergang deshalb noch vorhanden ist, weil sie bindend ist. Die Voraussetzungen des § 929 wären erfüllt; das Eigentum wäre auf B übergegangen.

Ist es nun auch unter Berücksichtigung des Interesses der Parteien richtig, und entspricht es dem allgemeinen Rechtsempfinden, hier das Eigentum übergehen zu lassen? Treu und Glauben verlangen ebenso wie in dem oben auf Seite 7 besprochenen so auch in diesem Fall, daß B nicht einseitig sein Wort brechen kann. Ebenfalls gebietet die Interessenlage, daß A nicht dadurch einen evtl. Nachteil erleidet (Weiterverkauf,

---

[32]) Eccius in Gr. Btrg. 47/53, in DJZ. 1902 Nr. 4; Simon S. 15; Wolff § 66 Anm. 3.
[33]) Zitelmann (J.-Jahrb. 70/16) lehnt diese Ansicht als zu eng ab; die Übergabe dürfe nicht zu Fremdbesitz erfolgen, da der Fremdbesitz auf Nichteigentum schließen lasse, andererseits sei aber zu viel verlangt, wenn sie zum Zwecke der Übereignung geschehe; es genüge vielmehr, wenn der Eigenbesitz übertragen werde.
[34]) Vgl. auch Eccius in Gr. Btrg. 47/53.
[35]) Zitelmann in J.-Jahrb. 70/8; Planck § 929 2 I; Staudinger § 929 III 1a; RGRK. § 854 3; RG. 53/220, 66/258, 74/146.
[36]) Zitelmann in J.-Jahrb. 70/16; Planck § 929 2 I.

Konkurs des B, vgl. Ausführungen S. 7), daß B entgegen dem Grundsatz der Vertragstreue einseitig sein Wort zurücknimmt und somit den Eintritt der Rechtsfolge, so wie sie ursprünglich unter den Parteien gedacht war, vereitelt. Wenn auch in den Fällen, in denen B einfach die Sache zurückbehält und dem A den zum Eigentumsübergang erforderlichen Besitz nicht verschafft, das Eigentum nicht übergeht und A auch keine Handhabe hat, auf Grund der dinglichen Einigung gegen B vorzugehen, sondern hier auf das zugrunde liegende Kausalverhältnis zurückgehen muß, so mag diese Entscheidung zwar ebenso sehr und aus denselben Gründen im Widerspruch zu Treu und Glauben stehen; im Hinblick auf das ganze im Sachenrecht herrschende Traditionsprinzip läßt sie sich jedoch nicht vermeiden. Es besteht aber kein Grund, in den Fällen, in denen dem Traditionsprinzip Genüge getan ist, keine der Billigkeit und den Grundsätzen von Treu und Glauben entsprechende Entscheidung zu fällen. Wenn auch hier der Veräußerer im Zeitpunkt der Übergabe nicht mehr die Absicht hat, das Eigentum auf den Erwerber übergehen zu lassen, vielmehr mit der Übergabe einen anderen Erfolg erstrebt, so ist nicht einzusehen, weshalb A, der mit B vorher darüber einig geworden ist, daß das Eigentum auf A übergeht, trotzdem nicht Eigentum auf Grund dieser vorherigen Einigung mit B erwerben soll. Treu und Glauben erfordern, daß auch hier die Einigung trotz des Widerrufs des B bestehen bleibt, und das Interesse der Parteien und der Allgemeinheit verlangt ebenfalls den Übergang des Eigentums. Voraussetzung für den Eigentumsübergang ist aber, daß man den Widerruf des B für unerheblich hält, daß man mithin die Bindung bejaht.

2. Tod und Geschäftsunfähigkeit der Vertragspartei und Widerruf des Erben bezw. des gesetzlichen Vertreters.

Aus denselben Gesichtspunkten, die beim Widerruf der Vertragspartei gegen die Rechtserheblichkeit dieses Widerrufs angeführt sind, ist der Widerruf beim Tode der Vertragspartei, wenn er seitens der an Stelle des Erblassers tretenden Erben erfolgt, als unerheblich anzusehen. Man denke hier an folgenden Fall: A und B einigen sich über den Eigentumsübergang. A stirbt, nachdem er die Sache einem Boten, der sie B aushändigen soll, übergeben hat. Die Erben widerrufen sofort die Einigung des Erblassers über den Eigentumsübergang. Der Bote, der hiervon nichts weiß, übergibt hiernach die Sache dem B.

Zunächst muß festgestellt werden, daß der Eintritt des Todes die Einigung unberührt läßt. Dies ergibt sich aus § 130 Abs. 2. Hiernach ist es auf die Wirksamkeit von Willenserklärungen ohne Einfluß, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt. Diese Bestimmung gilt, da sie im Allgemeinen Teil des BGB. enthalten ist, auch für die Willenserklärungen im Sachenrecht,

mithin auch für die Einigung[37]). Der Tod hat demnach keinen Einfluß auf die Einigung. Gibt es keine Bindung, steht das Widerrufsrecht naturgemäß den Erben zu; gibt es eine Bindung, so können auch die Erben nicht widerrufen. Dieser Fall läuft also auf den oben behandelten Normalfall hinaus, daß der Eigentümer die Einigung selbst wiederruft. Daher gilt für ihn folgendes: Durch den Eintritt des Todes bleibt die Sachlage unverändert. Dieselben Gründe, die in dem bereits eingehend besprochenen Fall, in dem der veräußernde Eigentümer selbst widerrief, für den Eigentumsübergang angeführt worden sind, sprechen auch hier für den Eigentumserwerb des B. Eigentum erwirbt B auch hier aber nur dann, wenn die Erben die Einigung nicht widerrufen können, sondern an sie gebunden sind.

Ähnlich liegt der vom RG. im 83. Bande Seite 223 ff. entschiedene Fall, dem folgender Sachverhalt zugrunde liegt: Ein katholischer Pfarrer hatte einige Tage vor seinem Tode ihm gehörige Wertpapiere einem Pfarrkurator mit dem Auftrage übergeben, er möge sie dem Weihbischof zur Verwendung für den B.-Verein aushändigen. Diese Übergabe erfolgte erst nach dem Tode des Pfarrers. Die Schwester des Pfarrers, die von dem Pfarrer testamentarisch zum Alleinerben eingesetzt war, verlangte die Wertpapiere heraus. Das RG. sprach der Klägerin diesen Anspruch zu, indem es die von dem Pfarrkuraten vollzogene Schenkung der Wertpapiere für ungültig erklärte, weil bei der Übergabe der Pfarrer bereits verstorben war und die Erbin den Willen, das Eigentum an den Papieren dem B.-Verein zu übertragen, nicht hatte. Etwas anders liegt die Sache hier insofern, als die Erbin keinen Widerruf erklärt hatte, sondern lediglich im Zeitpunkt der Übergabe nicht den Willen hatte, das Eigentum übergehen zu lassen. Aber da das RG. in dieser Entscheidung auch auf die Frage der Bindung eingeht, soll sie in diesem Zusammenhang einer eingehenden Untersuchung unterzogen werden. Die hier interessierenden Sätze aus der RG.-Entscheidung lauten:

„Für eine Übereignung nach § 929 ist erforderlich, daß der Eigentümer die stattfindende Übergabe will und hierbei mit dem Erwerber darüber einig ist, daß das Eigentum übergehen soll. Es ist denkbar, daß der hiernach zur Zeit der Übergabe notwendige, auf Übertragung des Besitzes und Eigentums gerichtete Wille des Eigentümers aus einer früheren Erklärung gefolgert wird, die von diesem selbst oder auch von seinem Erblasser abgegeben war, und tatsächlich kommen im Verkehr des täglichen Lebens zahllose Übereignungen beweglicher Sachen vor, bei denen solche früheren Erklärungen den noch zur Zeit der Übergabe fortbestehenden Willen des Eigentümers, Besitz und Eigentum zu übertragen, zureichend anzeigen. Ist jedoch im

[37]) Zitelmann in Ih. J. 70/6.

Einzelfall erkennbar und festzustellen, daß der Eigentümer in dem Augenblick, wo die Übergabe erfolgt, den Besitz und Eigentumsübergang nicht will, so kann eine früher abgegebene, auf künftigen Wechsel des Besitzes und Eigentums abzielende Erklärung den bei der Übergabe fehlenden, indes gemäß § 929 erforderlichen Willen nicht ersetzen. Dies gilt auch, wenn die frühere Erklärung vom Erblasser der Person, die zur Zeit der Übergabe Eigentümer ist, herrührt und an sich nach § 130 erst im Zeitpunkte der Übergabe wirksam wird. Der Folgerung, daß jene Erklärung die Rechtswirkung der Übereignung nach sich ziehe, steht die Tatsache im Wege, daß es zur Zeit der Übergabe an dem nach § 929 erforderlichen Willen des Eigentümers mangelt."

Also hier lehnt das RG. den Eigentumsübergang mit der Begründung ab, daß die Erbin den Willen, das Eigentum übergehen zu lassen, zur Zeit der Besitzübergabe nicht mehr hatte, andererseits auch eine Bindung an die vorher erfolgte Einigung zwischen Erblasser und Erwerber nicht bestehe.

Gegen diese Entscheidung wendet sich Heck[38]). „RG. 83/230 zieht aus der beanstandeten Lehre von der Geschäftseinheit eine Folgerung, die geradezu geeignet ist, als Gegengrund verwertet zu werden." Er bemängelt die in dieser Entscheidung des RG. ausgesprochene Ansicht, daß nicht ein erklärter Widerruf erforderlich ist, sondern daß der innere Wille des Erben genügend sei, um der von dem Erblasser herstammenden Einigung ihre Wirkung zu nehmen, daß dies insbesondere dann der Fall sein soll, wenn dem Erben die Einigung des Erblassers nicht bekannt ist und er aus diesem Grunde nicht den Willen haben kann, das Eigentum an der Sache übergehen zu lassen. Dies stehe im Gegensatz zu § 130, der hier anzuwenden sei. Zudem entspreche die Berücksichtigung des inneren Willens nicht den Lebensbedürfnissen.

Auch Böhmer[39]) hält diese Entscheidung des RG. für falsch. Seine Ausführungen hierüber sollen ihrer Wichtigkeit wegen wörtlich angeführt werden.

„Wenn das RG. S. 230 ausführt, daß für die Eigentumsübertragung nach § 929 erforderlich sei, daß die Einigung bis zur Übergabe fortdauere, da gerade in dieser der auf Eigentumsübertragung und -erwerb gerichtete Wille zum Ausdruck kommen müsse, so ist also diese Voraussetzung hier zweifellos erfüllt. Denn für die Frage der Fortdauer dieses Willens kann, wenn einmal wie hier eine rechtswirksame Einigungserklärung des Veräußerers abgegeben worden ist, nicht eine bis zu ihrem Zugange eintretende, aber in keiner Weise erklärte oder bekundete Änderung des inneren Willens maßgebend sein,

[38]) Heck § 55,7.
[39]) Böhmer S. 308.

sondern nur das äußere Verhalten des Erklärenden. Die — auch in der Entscheidung im „Recht" 1924 Nr. 169 vertretene — Auffassung des RG., daß auch bei Vorliegen wirksamer Einigungserklärungen die Übergabe immer noch von dem unveränderten inneren Willen der Parteien getragen sein müsse, widerspricht den elementarsten Grundsätzen unserer Rechtsgeschäftslehre. Denn wenn man einmal anerkennt, daß die Einigung des § 929 sich aus zwei Willenserklärungen, nicht etwa nur aus den rein seelischen Tatsachen zweier innerer Willensrichtungen zusammensetzt, so bleibt die einmal erklärte Einigung so lange bestehen, bis sie durch eine erkennbare Betätigung des entgegengesetzten Willens zerstört wird. Ein lediglich innerer abweichender Wille ist schon bei der Abgabe der Erklärung nach § 116 unerheblich, um so mehr, wenn er erst durch nachträgliche Sinnesänderung entsteht. Da aber im vorliegenden Fall die vom Erblasser abgegebene Einigungserklärung mit der Übermittlung an den Weihbischof für die Erben wirksam wurde, d. h. als ihre Willenserklärung galt — denn das ist ja gerade die eigentümliche Wirkung des § 130 II —, und da sie ihrerseits ihren entgegenstehenden Willen in keiner Weise geäußert haben, so wird die Übergabe von der unwiderrufenen Einigung der Parteien getragen und führt daher den Eigentumsübergang herbei."

Diese RG.-Entscheidung ist nicht richtig, obwohl von anderen Voraussetzungen auszugehen ist, als Heck und Böhmer es tun. Böhmer wendet sich gegen sie mit dem Argument, daß es nicht genüge, wie das RG. anführt, daß der innere Wille des Erben nicht mit dem früher erklärten des Erblassers übereinstimme, um der ersten Einigung die Wirksamkeit zu nehmen, daß vielmehr die Erbin ihren entgegenstehenden Willen äußern müsse. Selbstredend ist der innere abweichende Wille für nicht maßgeblich zu halten, sondern es ist zu verlangen, daß der Wille auch geäußert wird und nach außen zu Tage tritt, denn rechtserheblich ist nicht das, was man will, sondern das, was man als seinen Willen nach außen zu erkennen gegeben hat[40]). Aber es mag dahingestellt bleiben, ob die Erbin den Willen, das Eigentum übergehen zu lassen, zur Zeit der Übergabe nicht mehr hatte, denn die Entscheidung dieses Falles ergibt sich aus der Frage der Bindung. Erkennt man die Bindung an, würde auch der erklärte Wille in diesem Fall den Eigentumsübergang nicht vereiteln, vorausgesetzt allerdings, daß er sich auf die Einigung beschränkt und die Erbin nicht auch den Auftrag des Erblassers an den Pfarrkurator, den Besitz an den Wertpapieren dem Weihbischof zu übertragen, dem Pfarrkurator gegenüber widerrufen würde. In diesem Falle nämlich würde gemäß § 671 der Pfarrkurator nicht mehr befugt sein, den Besitz zu übertragen, so daß eine trotzdem erfolgende Besitzübergabe nicht mehr als

[40]) v. Tuhr 1 II § 50 S. 144, § 61 S. 399.

gültige Übergabe im Sinne des § 929 angesehen werden könnte. Infolgedessen würde hier der Eigentumsübergang mangels gültiger Besitzübergabe ausgeschlossen sein. Dagegen wurde die alleinige Erklärung der Erbin, das Eigentum nicht übertragen zu wollen, völlig bedeutungslos und daher nicht geeignet sein, die vom Erblasser herrührende Einigungserklärung wirkungslos zu machen. Ebenso und aus denselben Gründen wie in dem oben angeführten Beispiel verlangen auch hier Treu und Glauben sowie die Interessenlage der Parteien, daß das Eigentum mit der rechtmäßigen Übergabe durch den Boten auf den Bedachten übergeht. Dies ist aber nur möglich, wenn man auch dem erklärten Widerruf der Erbin keine Bedeutung beimessen, sondern die Parteien an die Einigung gebunden sein lassen würde.

Dieselbe Sachlage wie beim Eintritt des Todes ergibt sich, wenn der Veräußernde nach der Einigung, aber vor der Übergabe seine Geschäftsfähigkeit verliert. Nach § 130 Abs. 2 hat der Verlust der Geschäftsfähigkeit auf die Einigung keinen Einfluß. Das Widerrufsrecht würde, falls man ein solches bejahen würde, dem gesetzlichen Vertreter einzuräumen sein. Aber dieses ist unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben und unter Würdigung des Interesses der Parteien, wie die obigen Ausführungen, auf die an dieser Stelle insoweit Bezug genommen werden kann, gezeigt haben, abzulehnen. Der gesetzliche Vertreter ist hier vielmehr ebenfalls an die Einigung gebunden.

Zu beachten ist hier jedoch, daß eine Besitzübergabe von Seiten des Geschäftsunfähigen einen Eigentumsübergang nicht herbeiführen könnte. Würde nämlich der Geschäftsunfähige dem Erwerber Besitz übertragen, so wäre ihm die Sache abhanden gekommen[41]). Von einer Übergabe im Sinne des § 929 könnte nicht die Rede sein. Praktisch würde sich die Frage der Bindung aber auch hier auswirken können. Folgender Fall sei hierzu angeführt: A einigt sich mit B über den Eigentumsübergang einer ihm gehörigen Sache. Er übergibt die Sache einem Boten mit dem Auftrage, sie B auszuhändigen. Bevor jedoch der Bote seinem Auftrage nachkommt, wird A geschäftsunfähig. Sein gesetzlicher Vertreter widerruft sofort dem B gegenüber die Einigung. Der Bote, dem nichts davon bekannt ist, erfüllt nun seinen Auftrag und übergibt die Sache dem B. Die Übergabe wäre, da sie auf dem unwiderrufenen Auftrag des A beruht, als gültige Übergabe im Sinne des § 929 anzusehen. Ob das Eigentum nun auch tatsächlich übergehen würde, würde wiederum davon abhängen, ob man die Parteien an die Einigung gebunden sein läßt. Tut man dies, dann besteht die Einigung weiter fort. Die Voraussetzungen des § 929 wären erfüllt, das Eigentum wäre auf den Erwerber übergegangen.

---

41) Zitelmann in Ih. J. 70/21; Staudinger § 935 I 2b.

3. Beschränkung und Verlust der Verfügungsmacht.

Welchen Einfluß auf die Einigung hat es nun, wenn der Berechtigte nach der Einigung die Befugnis verliert, über die Sache durch Rechtsgeschäft zu verfügen oder wenn diese Befugnis in irgendeiner Weise beeinträchtigt wird? Zu denken ist hier insbesondere an die relativen Veräußerungsverbote der §§ 135/136, die Konkurseröffnung, die Eheschließung hinsichtlich des eingebrachten Gutes der Frau, die Anordnung der Nachlaßverwaltung, die Testamentsvollstreckung u. a. m.

Man kann auf diese Fälle zwar nicht die Vorschrift des § 130 entsprechend anwenden und sagen, was vom Verlust der Geschäftsfähigkeit gilt, muß erst recht für das Weniger, die bloße Beschränkung der Verfügungsbefugnis gelten[42]). Für eine analoge Anwendung ist hier kein Raum. Eine analoge Anwendung ist nur dann möglich, wenn es sich um einen rechtsähnlichen Tatbestand handelt, für den das Gesetz keine Vorschrift enthält[43]). Hier handelt es sich aber nicht um zwei voneinander verschiedene Tatbestände, denn § 130 Abs. 2 behandelt den Verlust der Geschäftsfähigkeit auf der Seite des Verfügenden, während die Verfügungsbeschränkung den Verfügenden in der Befugnis beschränkt, über diese Sache zu verfügen, die Geschäftsfähigkeit aber unberührt läßt. Bei der Verfügungsbeschränkung handelt es sich also nicht um eine Einbuße geringeren Grades, sondern vollkommen verschiedener Art[44]). Mithin ist eine analoge Anwendung des § 130 Abs. 2 auf die Verfügungsbeschränkung nicht möglich[45]).

Im Liegenschaftsrecht ist für die Fälle der nach der Einigung eintretenden Verfügungsbeschränkungen eine ausdrückliche Bestimmung getroffen. Nach § 878 wird eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 abgegebene Erklärung nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamt gestellt worden ist.

Im Mobiliarrecht fehlt eine entsprechende Vorschrift. Hier verlangt man[46]), daß der gesamte rechtsbegründende Tatbestand vor dem Ereignis, daß die Verfügungsbeschränkung herbeiführt, liegt, um nicht von dieser beeinträchtigt zu werden. Danach müßten die Einigung sowohl als auch die Übergabe vor der Konkurseröffnung liegen. Anders entscheidet man[47]) bei Über-

---

[42]) So Jaeger in der 2. Auflage § 7 Anm. 14; Mentzel § 7 Anm. 7; RGRK. § 153 Anm. 1; Staudinger zu § 130 Anm. 9 spricht diese Folge lediglich für die Eröffnung des Konkurses aus.

[43]) Staudinger 1. Band S. 34 ff.

[44]) Jaeger § 7 Anm. 14.

[45]) Planck § 130 Anm. 8; Kiesow § 54 Anm. 18.

[46]) Sydow-Busch § 15 Anm. 7; Jaeger § 15 Anm. 15, 16,20 ff. Mentzel § 15 Anm. 6; RG. in JW. 1912 S. 403.

[47]) Sydow-Busch, Jaeger a. a. O.; Kiesow § 54 Anm. 19a und 19b.

eignungen unter einer Bedingung und bei Verfügungen, die von der Genehmigung eines Dritten abhängen. Hier vollzieht sich der Eigentumserwerb auch dann, wenn die Bedingung erst nach der Verfügungsbeschränkung eintritt oder wenn die Genehmigung erst nach diesem Zeitpunkt erteilt wird[48]). Auch bei § 956 Abs. 1 S. 2 wird eine Ausnahme gemacht[49]). Wenn der Eigentümer einem anderen, der im Besitz einer Sache ist, die Aneignung von Erzeugnissen oder sonstigen Bestandteilen dieser Sache gestattet, so soll das Aneignungsrecht des anderen, falls dieser zur Gestattung verpflichtet ist, „infolge der Bindung" des Eigentümers von der Eröffnung des Konkurses unberührt bleiben.

a) Konkurs.

Entspricht es nun der Interessenlage der Parteien und den Bedürfnissen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs, das Eigentum dann nicht übergehen zu lassen, wenn sich zwischen Einigung und Übergabe die Eröffnung des Konkurses schiebt? Die Entscheidung, ob das Eigentum in diesem Fall übergeht, hängt wieder davon ab, ob man die Bindung bejaht oder nicht. Hält man die Einigung für frei widerruflich, so ist es auch die richtige Folgerung, auf Grund der nach der Einigung vor der Übergabe eintretenden Verfügungsbeschränkung den Eigentumsübergang zu verneinen[50]). Umgekehrt muß man aber folgern, wenn man die Bindung bejaht[51]). Denn es wäre geradezu unsinnig, einerseits die Parteien an die Einigung gebunden sein zu lassen, auf der anderen Seite aber trotz dieser Gebundenheit das Eigentum auf Grund der nachträglich eintretenden Verfügungsbeschränkung oder des Verfügungsverlustes nicht übergehen zu lassen. Daher muß man dann, wenn man die Bindung bejaht, eben infolge dieser Bindung den Übergang des Eigentums auf den Erwerber in dem Augenblick, in dem er in rechtmäßiger Weise den Besitz an der Sache erlangt, auch dann bejahen, wenn der Veräußerer nach der Einigung die Befugnis verliert, über die Sache zu verfügen bezw. wenn er in dieser Befugnis beschränkt wird.

Welche Entscheidung nun das Interesse der Parteien erfordert, wenn nach der Einigung, aber vor der Übergabe der Konkurs über das Vermögen des Veräußerers eröffnet wird, möge folgender Fall zeigen: A kauft von B eine Ware. Er will sie zunächst sofort mitnehmen, nimmt hiervon aber Abstand, als B ihm die Zusendung der Ware anbietet. Nun fällt B nach der Absendung, aber vor der Ankunft der Ware bei A in Konkurs. Zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens war B noch Eigentümer. Nach § 1 KO. fällt die Sache daher in die Konkursmasse. Nach § 6 KO. hat die Eröffnung des Konkurses

---

48) Sydow-Busch; Jaeger; RG. in J. W. 1912 S. 403; Kiesow a. a. O.
49) Biermann § 956,4; Jaeger a. a. O.; Staudinger § 956, II, 3d.
50) Staudinger § 929 III f.
51) Vgl. Staudinger § 956 II 3d.

den Verlust der Verfügungsbefugnis zur Folge. Diese geht auf den Konkursverwalter über. Rechtshandlungen, die der Berechtigte nach diesem Zeitpunkt noch vornimmt, sind nach § 7 KO. den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Gemäß § 15 KO. können weiterhin Rechte an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen nach der Eröffnung des Verfahrens nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden, auch wenn der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht. Das Eigentum würde daher unter Anwendung des § 15 nicht auf A übergegangen sein[52]). Hätte dagegen A die Ware mitgenommen, wäre er sofort Eigentümer geworden. Die nachträgliche Eröffnung des Konkurses hätte sein Eigentum nicht beeinträchtigen können. Allein die Tatsache, daß A von dem Anerbieten des B, ihm die Sache zuzusenden, Gebrauch gemacht hat, würde also entscheidend sein, ob A Eigentum erworben hat oder nicht. Den Eigentumserwerb in diesen beiden Fällen unterschiedlich zu behandeln, würde aber im Gegensatz zu jedem Rechtsempfinden stehen. Man muß daher auch hier das Eigentum trotz der Eröffnung des Konkurses übergehen lassen. Dies hat aber wiederum zur Voraussetzung, daß man die Einigung für bindend erklärt.

Zudem ergibt sich die Einflußlosigkeit des Konkurses auf die Einigung aus § 878, der hier, wie im folgenden dargetan wird, analog anzuwenden ist. B hat, als der Konkurs eröffnet wurde und damit seine Verfügungsbeschränkung eintrat, alles getan, was zur Eigentumsübertragung notwendig war. Er hat sich mit A über den Eigentumsübergang geeinigt und hat die Sache zwecks Übergabe an B abgesandt. Um in derartigen Fällen eine gerechte und billige Entscheidung treffen zu können, hat man im Grundstücksrecht, wie aus der Begründung der Motive zu § 878[53]) hervorgeht, den § 878 geschaffen. So heißt es an dieser Stelle der Motive, daß es sich nicht rechtfertigen ließe, der Verfügungsbeschränkung Einfluß auf die Einigung zu gewähren, wenn die Vertragschließenden ihrerseits alles getan haben, was zur Rechtsänderung notwendig ist. Wenn sich die zur Rechtsänderung notwendige Eintragung verzögere, so sei dies für die Beteiligten ein Zufall, aus welchem ein Dritter, der aus der Eintragung einen Nachteil für sich besorgt, eine Verbesserung seiner Rechtslage nicht herleiten könne. Das wäre unbillig. Wenn sich nun auch die Eintragung als rein behördliche Tätigkeit darstellt, während die Übergabe eine Angelegenheit der Partei ist, so ist doch deswegen im Mobiliarrecht die Interessen-

---

[52]) Auch kann hier von einem sofortigen Eigentumsübergang gemäß § 930, der von dem Konkurs unberührt geblieben wäre, nicht die Rede sein. § 930 setzt die Vereinbarung eines besonderen Rechtsverhältnisses, demzufolge der Veräußerer den Besitz an der Sache behält, voraus. Hieran fehlt es aber dann, wenn der Veräußerer dem Erwerber lediglich anbietet, ihm die Sache zuzusenden und der Erwerber dieses Anerbieten annimmt.

[53]) Motive Bd. III S. 192.

lage dann, wenn die Einigung zwischen A und B vorliegt und die Ware an A abgesandt ist, vor Ankunft aber bei A der Veräußerer B in Konkurs fällt, nicht anders. Auch hier hat der Verkäufer seinerseits alles getan, um die Rechtsänderung herbeizuführen. An eine ausdrückliche, der Vorschrift des § 878 entsprechende Regelung hat man hier wohl nicht gedacht, weil die Gefahr der Verzögerung, wie sie das Grundstücksrecht durch die dem Einfluß der Parteien entzogene Eintragung kennt, nicht groß ist. Aber immerhin gibt es doch Fälle, in denen tatsächlich mehrere Tage zwischen Absendung und Ankunft der Ware liegen, so z. B. bei Beförderung der Ware durch die Post oder Eisenbahn, so daß praktisch in der Zwischenzeit die Eröffnung des Konkurses durchaus möglich ist. Warum sollte man nun diese Fälle anders behandeln als die entsprechenden Fälle des Grundstücksrechts? Ein Grund hierfür ist nicht ersichtlich. Der Billigkeit und der Interessenlage, die hier nicht anders ist als im Grundstücksrecht, entspricht es vielmehr, auch hier das Eigentum mit der Ankunft der Ware bei A auf diesen übergehen zu lassen. Das kann man aber nur, wenn man die Parteien an die Einigung gebunden sein läßt[54]). Denn würde man dies nicht tun, dann stände dem Eigentumsübergang § 15 entgegen. Bejaht man aber die Bindung, dann läßt es sich ebenso gut wie im Grundstücksrecht entsprechend der dort getroffenen Regelung rechtfertigen, trotz der Eröffnung des Konkurses das Eigentum eben auf Grund der Bindung übergehen zu lassen.

b) Vergleichsverfahren.

Ähnlich wie im Konkurse ist die Rechtslage im Vergleichsverfahren. Die Eröffnung des Vergleichsverfahrens hat zwar noch keine Verfügungsbeschränkung des Schuldners zur Folge. Um eine solche herbeizuführen, bedarf es einer richterlichen Anordnung, nach der gemäß § 59 Vergl. O. entweder ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen oder dem Schuldner untersagt wird, über einzelne Vermögensgegenstände zu verfügen. Das allgemeine Veräußerungsverbot hat nach § 62 Vergl. O. die Wirkung, daß rechtsgeschäftliche Verfügungen, die der Schuldner nach seinem Erlaß über sein Vermögen trifft, den am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubigern gegenüber unwirksam sind; dieselbe Wirkung hat nach § 63 Vergl. O. das Verbot der Verfügung über einzelne Vermögensgegenstände. Bei Immobilien findet wieder § 878 Anwendung[55]). Bei beweglichen Sachen ist die Interessenlage nicht anders als im Kon-

---

[54]) Oder wenn man die mit der Beförderung der Sache betraute Mittelsperson als Vertreter des Erwerbers ansieht. Dann würde das Eigentum bereits mit der Aushändigung der Sache an die Mittelsperson auf den Erwerber übergehen. Dies ist aber bei gewerbsmäßigen Frachtführern wie Post und Eisenbahn abzulehnen, vgl. Staudinger § 929 III f.

[55]) Kiesow § 54 Anm. 17.

kurse. Daher ist auch hier aus denselben Gründen wie beim Konkurse, um derartigen Anordnungen eine Wirkung auf den Eigentumsübergang zu versagen und damit der Erwerber in dem Augenblick, in dem er den rechtmäßigen Besitz an der Sache erlangt, auch den am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubigern gegenüber Eigentum erwirbt, die Bejahung der Bindung interessengemäß.

Zudem ist hier noch folgendes zu beachten: Eine dem § 15 KO. entsprechende Vorschrift ist der Vergleichsordnung unbekannt. Nur rechtsgeschäftliche Verfügungen, die der Schuldner nach dem Erlaß des allgemeinen Veräußerungsverbotes trifft, sind den am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubigern gegenüber unwirksam. Daher hat der Erlaß des allgemeinen Veräußerungsverbotes z. B. dann keinen Einfluß, wenn die rechtsgeschäftliche Verfügung bereits vorher getroffen war, das Rechtsgeschäft aber erst nachher vollendet ist. Wenn nun die Einigung vorliegt, die Ware auch bereits bei Erlaß des allgemeinen Veräußerungsverbotes abgesandt war und der endgültigen Eigentumserwerb des B nur noch von der Ablieferung der Ware durch die Post abhängig ist, kann von einer rechtsgeschäftlichen Verfügung nach Erlaß des allgemeinen Veräußerungsverbotes nicht mehr die Rede sein. Mithin läßt das Vergleichsverfahren den Eigentumsübergang, wenn die Einigung bindend ist, unberührt[56]).

c) Heirat.

Ein weiteres Beispiel, das hier noch angeführt werden mag, bietet die Verfügungsmacht der Ehefrau, die gewissen Beschränkungen unterliegt. So bedarf die Ehefrau nach § 1395 zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes. Verfügt die Frau durch Vertrag ohne Einwilligung des Mannes, so hängt nach § 1396 die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Mannes ab, während ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch das die Frau ohne Einwilligung des Mannes verfügt ,nach § 1398 unwirksam ist. Wie ist es nun, wenn die Frau bereits vor der Eheschließung sich über den Eigentumsübergang einigt? Für unbewegliche Sachen findet § 878 wieder Anwendung. Hiernach wird eine derartige Einigung erst dann durch die Eheschließung nicht berührt, wenn bereits vor der Heirat der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamt gestellt worden ist. So hat das KG.[57]) den Übergang des Eigentums verneint, weil die Ehe vor der Stellung des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt geschlossen worden war. Wie soll nun entschieden werden, wenn Frl. A sich mit B über den Eigentumsübergang einer beweglichen Sache einigt, die Sache an B

[56]) Vgl. Ausführungen Kiesow § 54, Anm. 19a und b zu der Übereignung unter einer Bedingung und als Nichtberechtigter.
[57]) KG. 9/274.

absendet, bevor die Sache aber bei B ankommt, die Ehe eingeht? Die Interessenlage ist dieselbe wie in dem oben besprochenen Beispiel aus dem Konkursrecht, so daß alles dort Gesagte auch für diesen Fall Geltung hat. Interessengemäß ist es also, auch hier das Eigentum mit der Übergabe auf B übergehen zu lassen, mithin die Bindung zu bejahen.

d) Nachlaßverwaltung, Testamentsvollstreckung, Vorerbschaft.

Um eine der Interessenlage gerecht werdende Lösung der Streitfrage, ob es eine Bindung an die Einigung des § 929 gibt oder nicht, zu finden, ist ein Beispiel aus dem Konkursrecht genommen worden. An Hand dieses Beispiels ist dargetan, daß unter Berücksichtigung des Interesses der Parteien und Würdigung der Bedürfnisse des rechtsgeschäftlichen Verkehrs die Bindung zu bejahen ist. Dieses Beispiel läßt sich nun auch bei den übrigen Verlusten der Verfügungsmacht bezw. Verfügungsbeschränkungen, die im Liegenschaftsrecht auf Grund des § 878 unter den dort genannten Voraussetzungen den Eigentumsübergang nicht beeinträchtigen, anführen. Als Beispiel sei die Nachlaßverwaltung herausgegriffen, wenn bei dem Erben, der einen Nachlaßgegenstand veräußert, nach der Einigung und Absendung, aber vor der Übergabe die Nachlaßverwaltung angeordnet wird, wodurch der Erbe gemäß § 1984 die Befugnis verliert, über den Nachlaß zu verfügen und Rechtshandlungen, die der Erbe nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung hinsichtlich des Nachlasses vornimmt, den Nachlaßgläubigern gegenüber unwirksam sind (§ 1984 Satz 2; §§ 7 und 8 KO.). Zu denken ist weiter an die Testamentsvollstreckung, wenn ein Testamentsvollstrecker eingesetzt wird, was nach § 2211 die Folge nach sich zieht, daß der Erbe über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstand nicht verfügen darf. Ferner gehört hierhin die Vorerbschaft, wenn einem Vorerben nach den Vorschriften des § 2128 II in Verbindung mit § 1052 die Verwaltung entzogen wird, wodurch er nach § 2129 das Recht verliert, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen. In allen diesen Fällen ist die Interessenlage die gleiche. Es wäre unbillig, in diesen Fällen das Eigentum auf Grund des Eintritts des Verlustes bezw. der Beschränkung der Verfügungsmacht des Veräußernden nicht auf den Erwerber, der sich auf die einmal erfolgte Einigung nach Treu und Glauben verläßt und demgemäß mit dem Eigentumserwerb schon voll und ganz rechnet und etwa schon entsprechend über die Sache disponiert hat, nicht übergehen zu lassen. Wenn man hier vielmehr den Grundsatz von Treu und Glauben beachtet und das Interesse der Parteien berücksichtigt, dann muß man, wie in dem Konkursfall näher dargetan ist, das Eigentum auf den Erwerber übergehen lassen. Dieses ist aber nur möglich, vorausgesetzt, daß eine im Sinne des § 929 gültige Besitzübergabe stattgefunden hat, wenn man

die Einigung von dem Verluste bezw. der Beschränkung der Verfügungsmacht unberührt läßt. Dies hat aber wiederum zur Voraussetzung, daß man die Bindung bejaht.

Zusammenfassend kann als festgestellt erachtet werden: Alle angeführten Beispiele zeigen, daß es dem Interesse der Parteien und den Bedürfnissen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs entspricht, das Eigentum trotz des Widerrufs der Einigung, trotz des Eintritts des Todes und der Geschäftsunfähigkeit und trotz der Verluste und Beschränkungen der Verfügungsmacht auf den Erwerber übergehen zu lassen. Die gegenteilige Meinung würde, wie die Beispiele gezeigt haben, unbillige Ergebnisse herbeiführen und den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen. Zudem würde es eine große Rechtsunsicherheit bedeuten, wenn die Partei einseitig ihr gegebenes Wort zurücknehmen könnte; das schutzwürdige Interesse des Gegners an der Beseitigung der Unsicherheit verlangt die Unwiderruflichkeit.

Ob und inwieweit die Bindung nun eine Stütze im Gesetz findet, ob sie mit dem Gesetz bezw. den allgemeinen anerkannten Rechtsgrundsätzen zu vereinbaren ist oder ob diese auf eine Widerruflichkeit der Einigung schließen lassen, dieses zu untersuchen, soll die Aufgabe des nun folgenden Abschnitts sein.

3. Kapitel

Die gesetzlichen Grundlagen der Bindung.

1. Die Einheitstheorie.

Ein Teil der Schriftsteller, u. a. Eccius und Wolff[58]) leugnet die Bindung an die Einigung mit der Begründung, daß die Einigung allein, also vor der Übergabe, kein Vertrag sei und keinerlei Bedeutung habe, daß sie vielmehr erst mit dem Hinzutreten der Übergabe zum dinglichen Vertrag werde.

Aus diesem Grunde ist es erforderlich, auf den Begriff und die Rechtsnatur der bloßen Einigung näher einzugehen. Denn kommt man zu dem Ergebnis, die Vertragsnatur der bloßen Einigung zu leugnen und diese nur dann als Vertrag zu betrachten, wenn die Übergabe hinzukommt, dann läßt sich die Bindung aus rein juristischen Erwägungen nicht rechtfertigen. Kommt man zu der entgegengesetzten Überzeugung, dann steht dies einer Bindung nicht entgegen; vielmehr würde es eher für eine Bindung sprechen, da man in diesem Fall unter Anwendung der allgemeinen Vertragsgrundsätze auf die Einigung — vorausgesetzt, daß einer solchen Anwendung keine Hindernisse entgegenstehen, was später noch zu prüfen ist — die Bindung bejahen muß.

Zur Lösung der Frage, ob die Einigung allein bereits ein Vertrag ist, kann man die Bestimmungen sowohl des § 873 als auch die des § 929 heranziehen, denn das Problem im Fahrniswie im Liegenschaftsrecht ist dasselbe[59]). Insbesondere wäre es falsch, unter Bezugnahme auf die verschiedenen Gesetzworte in diesen beiden Paragraphen („Einigung" bei § 873, „einigsein" bei § 929) eine verschiedene Behandlung hinsichtlich ihrer juristischen Konstruktion zu treffen, was zahlreiche Schriftsteller tun, indem sie unter Hinweis auf die Worte „einig sind" verlangen, daß bei § 929 Einigung und Übergabe eine Einheit bilden müssen[60]).

---

58) Eccius in Gr. Btrg. 47/53; Wolff § 66 I 1.

59) Planck I Vorb. 2 z. 3. Titel, S. 384.

60) Ob Stöver S. 182 mit den Worten: „Die Ähnlichkeit des rechtlichen Vorganges des § 873 mit dem des § 929 hat allgemein zu einer völligen Gleichbehandlung beider hinsichtlich ihrer jur. Konstruktion geführt. Und doch bestehen wesentliche Unterschiede, die dazu nötigen, beide Fällen zu trennen", die Einigung als solche verschieden gestaltet haben will, ist nicht ganz klar. M. E. wendet er sich weniger gegen eine Gleichstellung der Einigung, als gegen eine des ganzen Vorgangs, der Einigung und Übergabe und der Einigung und Eintragung, da er eine verschiedene Behandlung hauptsächlich aus den ganz verschiedenen Begriffen der Übergabe und Eintragung herleitet.

Dies ist aber nicht der Fall, wie in einem späteren Abschnitt auszuführen ist, in dem auf die Ansicht der Schriftsteller eingegangen wird, die die Bindung an die Einigung unter Berufung auf den Wortlaut des § 929 ablehnen. Überdies gibt es sogar auch hier Schriftsteller, die einerseits behaupten, daß Einigung und Übergabe eine unzertrennbare Einheit bilden und zeitlich zusammenfallen müssen, andererseits aber in der juristischen Konstruktion der Einigung des § 873 und des § 929 keinen Unterschied sehen. Da das Wesentliche, woraus die Rechtsnatur der Einigung zu ersehen ist, bei § 929 und § 873 gleich ist, nämlich die Willenserklärungen der Parteien, kann juristisch gesehen bzgl. der Einigung in beiden Fällen kein Unterschied bestehen[61]).

Hinzukommt, daß im ersten Entwurf in beiden Fällen der gleiche Ausdruck, nämlich das Wort „Vertrag" gebraucht war, daß also nach dem ersten Entwurf der rechtliche Vorgang als vollkommen gleich hingestellt wurde. Daß nun durch die Einsetzung der verschiedenen Worte „Einigung" und „einigsein" dargetan werden sollte, daß der rechtliche Vorgang verschieden gestaltet sei, ist nicht anzunehmen. Die Protokolle bringen das jedenfalls nicht zum Ausdruck, sondern führen als Grund der Änderung sowohl bei § 873 als auch bei § 929 an, daß man die Einordnung der Begriffe der Wissenschaft überlassen wolle[62]). Demzufolge kann man hier unter allen Umständen zur Feststellung der Rechtsnatur der Einigung des § 929 auch die Folgerungen, die sich aus dem § 873 ergeben, berücksichtigen.

Gegen die Auffassung, daß die Einigung für sich allein ein Vertrag sei, wandte sich als erster Bruck[63]). Nach seiner Meinung ist Voraussetzung des Rechtsgeschäfts- und Vertragsbegriffs der Eintritt des Erfolges. Die Einigung allein habe aber keine Wirkung, denn sie bringe selbständig die Rechtsänderung nicht zustande. Deshalb sei ihr die Rechtsgeschäfts- und damit Vertragsnatur abzusprechen. Da der Einigung aber auch jede selbständige Wirkung fehle, sie vielmehr nur den Willen feststelle, das Eigentum übergehen lassen zu wollen, sei sie nur bloßer Bestandteil eines Rechtsaktes[64]); vor der Übergabe liege ein relevantes Rechtsverhältnis überhaupt nicht vor[65]).

Eccius[66]) leugnet ebenfalls die Vertragsnatur der Einigung. Er spricht der Einigung vor der Übergabe jede Rechtswirkung ab und sagt, „daß sie überhaupt kein wirksames Geschäft unter Lebenden sei, daß sie überhaupt mit irgendwelchen Rechtswirkungen nicht ausgestattet sei, die schon vor der Übergabe

---

[61]) Ebenso Bruck S. 17, S. 5; Ortlieb S. 8; Bendix in Seuff. Bl. Bd. 68; Baum S. 6 u. S. 39; Weise S. 4; Kehler S. 6.
[62]) Prot. S. 57 und S. 195.
[63]) Bruck S. 5 ff.
[64]) Bruck S. 18; ähnlich Ortlieb S. 30 ff., S. 41 ff.; Steyert S. 11, S. 29 ff.
[65]) Bruck S. 19.
[66]) Eccius in Gr. Btrg. 45/455, 46/51, 51/681 und DJZ. 1902 Nr. 4 S. 95.

oder Eintragung beständen"[67]). Nach seiner Meinung besteht der Vertrag aus der Einigung und Übergabe. Anders verhält es sich nach seiner Auffassung jedoch mit der Einigung des § 929 Satz 2. Diese bezeichnet er als Vertrag, „der mit der Wirkung ausgestattet ist, eine bis dahin unwirksame Verfügung über den Gegenstand in Kraft zu setzen"[68]). Am Schluß seiner Erörterung[69]) führt er noch aus, daß die im Allgemeinen Teil enthaltenen Vorschriften über Verträge auf die Schuldverhältnisse zugeschnitten seien und demgemäß nicht auf den aus Einigung und Eigentumsübertragung zusammengesetzten Vertrag paßten. Die Einigung allein „stehe nach keiner Richtung unter der Herrschaft des Vertragsrechts im Allgemeinen Teil des BGB.".

Wesentlich aus denselben Gründen sprechen sich Fuchs, Kretzschmar, Pabst, Neumann, Biermann, Cosack - Mitteis, Enneccerus und J. v. Gierke[70]) dagegen aus, der bloßen Einigung Vertragscharakter zu verleihen. Sie fassen die Einigung jedoch in Verbindung mit der Übergabe als Vertrag auf, da ihrer Ansicht nach es wohl mit dem Vertragsbegriff in Einklang zu bringen ist, daß der Vertrag außer den Willenserklärungen noch andere Bestandteile habe, wie z. B. die Übergabe oder die Eintragung, die dann zusammen mit der Einigung den Rechtserfolg hervorrufen.

Zu demselben Ergebnis bzgl. der Einigung des § 929 Satz 1, wenn auch aus ganz anderen Gründen, kommt Stöver[71]). Er wendet sich zunächst gegen die Auffassung, daß die bloße Einigung schon deshalb kein Vertrag sein könne, weil sie für sich allein keinen selbständigen Rechtserfolg habe. Nach seiner Meinung ist es zum Vertragsbegriff vollkommen genügend, wenn der Erfolg durch die Willenserklärungen in Verbindung mit anderen Tatsachen, wie Übergabe, Eintragung usw. eintritt. Deshalb läßt er in den Fällen, in denen das Gesetz die „Einigung" verlangt, diese Einigung allein als zweiseitiges Rechtsgeschäft, als Vertrag, gelten. So betrachtet er[72]) die Einigung des § 873 für sich allein bereits als dinglichen Vertrag mit der Begründung, sie sei „ein an sich fertiges Rechtsgeschäft, nur ihre Wirksamkeit hänge von einem weiteren Grunde, der Eintragung als Rechtsbedingung, ab." Die Einigung des § 929, S. 2 bezeichnet er[73]) als Rechtsgeschäft, weil sie selbständige Rechtswirkung habe. Die Einigung des § 929, S. 1 sieht er[74]) jedoch vor der

---

67) Gr. Btrg. 47/52.
68) 47/59.
69) 47/67.
70) Fuchs Bd. 1 S. 240; Kretzschmar im Recht 1910 Nr. 2 S. 78; Pabst S. 74 ff.; Neumann Vorb. zum 3. Buch vor § 854 ff. E, § 929 II 2; Biermann Vorb. 5b S. 3, nachdem er in der 2. Auflage seines Kommentars zu § 929 2 S. 72 die Einigung allein als Vertrag bezeichnet hatte; Cosack-Mitteis § 36 I 1c; Enneccerus 1 I § 137 II 2; v. Gierke § 14 I 1.
71) Stöver im Arch. f. b. Recht Bd. 26, S. 149 ff.
72) S. 187.
73) S. 181.
74) S. 177 ff.

Übergabe nicht als selbständiges Rechtsgeschäft an und zwar weil seiner Auffassung nach aus dem Wort „einigsein" hervorgeht, daß die Einigung und Übergabe zeitlich zusammenfallen müssen, daß die Einigung mit der Übergabe eine untrennbare Einheit bildet. Die vor der Übergabe zustandegekommene Einigung sei lediglich als Beweisgrund für das Vorhandensein der Einigung noch zur Zeit der Übergabe anzusehen. Den dinglichen Vertrag aber mache bei § 929 Einigung und Übergabe aus.

Wolff[75]) sieht ebenfalls in der Einigung und Übergabe zusammen den dinglichen Vertrag. Die Übergabe als Vertragsbestandteil anzusehen, stehe nichts im Wege, da ein Vertrag außer den Willenserklärungen auch noch andere Bestandteile haben könne. Wolff läßt sich dann über die weitere Frage aus, ob man nicht etwa auch das eine Vertragselement des aus Einigung und Übergabe bestehenden Vertrags seinerseits wieder als Vertrag auffassen könnte. Dies lehnt er aber ab und begründet es damit, daß eine solche Bezeichnung für die Einigung „wertlos und verwirrend" sei; auch habe das Gesetz es mit Grund vermieden, die Einigung für sich allein als Vertrag zu bezeichnen, wie aus den §§ 892, 914 Abs. 2 und 1396 hervorgehe. In § 892 heiße es „Rechtsgeschäft", in § 914 Abs. 2 und § 1396 „Vertrag", wo doch beide Male die Einigung und Eintragung verlangt werde; in den Fällen, in denen aber die Einigung allein verlangt werde, sei niemals der Ausdruck „Rechtsgeschäft" oder „Vertrag" gebraucht.

Endemann[76]) bezeichnet dagegen die Einigung als dinglichen Vertrag. Wenn auch die dingliche Rechtsänderung nur eintrete, wenn die Übergabe bezw. Eintragung hinzukomme, so sei die Einigung doch die „wesentlich rechtsgeschäftliche Grundlage der Rechtsänderung, da durch sie erst bestimmt werde, welche der verschiedenen Wirkungen Übergabe und Eintragung haben sollen." Endemann begründet dann die Vertragsnatur der Einigung vor allem noch damit, daß die Parteien an die Einigung gebunden und verpflichtet seien, die zur Rechtsänderung noch erforderliche Übergabe oder Eintragung vorzunehmen.

Simon sieht die Einigung allein ebenfalls als dinglichen Vertrag an[77]), obgleich auch er auf dem Standpunkt steht, daß der Eintritt eines Erfolgs begriffsnotwendig für den Vertrag ist, daß die Einigung mithin nur als Vertrag angesehen werden kann, wenn sie bereits selbständig, also ohne daß die Übergabe hinzugekommen ist, einen Erfolg herbeiführe. Andernfalls müsse man die Einigung erst beim Hinzutreten der Übergabe als den dinglichen Vertrag auffassen. Letzteres lehnt Simon aber ab, und zwar deshalb, weil er der Einigung tatsächlich einen selbstän-

---

[75]) Wolff § 38 II, § 66 I 1.
[76]) Endemann § 19,1.
[77]) S. 88.

digen Erfolg beimißt. Diesen Erfolg, der auch von den Parteien gewollt sei, sieht er darin, daß die Einigung auf Grund der Bindung, die nach seiner Ansicht bei § 929 stets und bei § 873 nach Erfüllung der im Absatz 2 erwähnten Formerfordernisse eintritt, eine rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung zu Gunsten des Erwerbers herbeiführe.

Planck[78]) lehnt es ab, Übergabe oder Eintragung als Bestandteil des dinglichen Rechtsgeschäfts zu bezeichnen. Zunächst wendet er sich gegen diejenigen Schriftsteller, die die Einigung für sich allein nicht als Vertrag gelten lassen wollen, weil sie die Einigung und Übergabe als den dinglichen Vertrag ansehen. Dieses schließe sich nicht aus. Es sei daher wohl mit der Meinung, daß beide zusammen den Vertrag bilden, vereinbar, daß die Einigung allein ebenfalls einen Vertrag darstelle[79]). Denn die Einigung und Eintragung sei nur ein zusammengesetztes Rechtsgeschäft, dessen einzelner Teil z. B. die Einigung wohl eine gewisse Selbständigkeit und Bedeutung behalte. Dies sei z. B. der Fall, wenn auf Grund des ersten Eintragungsantrages die Eintragung nicht erfolgt sei, oder wenn eine erfolgte Eintragung unwirksam sei; im letzteren Falle würde z. B. die Einigung noch wirksam, wenn eine zweite gültige Eintragung erfolge.

Falls man es aber für unmöglich halte, Einigung und Übergabe und gleichzeitig die Einigung allein als Vertrag anzusehen, dann bleibe nur übrig, die Einigung allein als Vertrag zu bezeichnen. Die Einigung allein habe nämlich doch für sich eine Wirkung, die auch von den Parteien beabsichtigt sei. In den Fällen des § 929 Satz 2 und wenn die Einigung nach der Eintragung im Grundbuch erfolge, trete die Rechtsänderung kraft der Einigung ein. In den anderen Fällen, in denen sie unmittelbar die Rechtsänderung zwar nicht bewirke, also z. B. bei § 929,1 rufe sie ebenfalls eine sachenrechtliche Wirkung hervor, die für den Vertragsbegriff genüge. Diese bestehe darin, daß sie die „Grundlage" schaffe für die Rechtsänderung, die dann später eintrete, wenn die Übergabe bezw. die Eintragung hinzukomme[80]).

Der RGRK. und das RG.[81]) sehen die Einigung ebenfalls als Vertrag an und zwar „weil die rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien, die sich als Verfügende und als Erwerbende gegenüberstehen, auf Erreichung eines gemeinsamen rechtlichen Erfolges gerichtet sind und in Wechselbeziehungen zueinander derart stehen, daß sie sich gegenseitig bedingen". Zum Begriff des Vertrages sei nur erforderlich, daß die Erklärungen der

---

78) Planck Bd. 3 Vorb. III 2 und 5 S. 20 und Bd. 1 Vorb. 2 zum 3. Titel S. 383.
79) Planck Bd. 3 bezeichnet z. B. zu § 929 3a sowohl die Übereignung als auch die Einigung selbst als Vertrag.
80) Bd. 1 Vorb. 2 zum 3. Titel S. 383, 384.
81) RGRK. § 873, 7a; RG. 63/184, 66/99, 89/371, 99/68.

Parteien sich auf den Erfolg richteten; da dies bei der Einigung der Fall sei, müsse man sie als Vertrag ansehen[82]).

Über die Rechtsnatur der Einigung herrscht also, wie die Übersicht zeigt, noch lebhafter Streit. Wenn auch einige wenige Schriftsteller bei Entwicklung ihrer Ansicht eigene Wege gehen, so rühren diese gegensätzlichen Ansichten über die Rechtsnatur der Einigung, insbesondere darüber, ob die Einigung allein oder nur in Verbindung mit der Übergabe bezw. Eintragung ein dinglicher Vertrag ist, doch fast ausschließlich aus einer verschiedenartigen Auffassung über den Rechtsgeschäfts- und Vertragsbegriff her. Während diejenigen Schriftsteller, die die Einigung allein als Vertrag ansehen, davon ausgehen, daß der Rechtsgeschäfts- und Vertragsbegriff auf das Willensmoment beschränkt ist, daß der Eintritt eines Erfolges nicht wesentlich ist für das Rechtsgeschäft bezw. den Vertrag, halten die Vertreter der Einheitstheorie den Eintritt eines Erfolges für unumgänglich notwendig; hierbei lassen sie allerdings die Möglichkeit offen, daß dieser Erfolg erst auf Grund des Hinzutretens weiterer außerhalb der Willenserklärungen liegender Tatumstände erzielt wird, die sie dann teils neben der Willenserklärung als Bestandteile des Vertrages, teils als Rechtsbedingung ansehen.

Es ist daher unvermeidlich, zunächst auf die Begriffe „Rechtsgeschäft" und „Vertrag" einzugehen, wobei sich die Untersuchung natürlich darauf beschränken kann, ob der Eintritt eines Erfolgs zum Rechtsgeschäfts- und Vertragsbegriff gehört, oder ob die Worte Rechtsgeschäft und Vertrag auch für die alleinige Erklärung, ohne daß ein Erfolg hinzugetreten ist, gebraucht werden können.

a) Der Begriff Rechtsgeschäft.

Das BGB. hat das Wort „Rechtsgeschäft", das der gemeinrechtlichen Wissenschaft entnommen ist und bei Hugo in seinem Lehrbuch der Pandekten zum ersten Mal auftaucht[83]) — dem römischen Recht war ein derartiger Oberbegriff für sämtliche Geschäfte, der dem heutigen Rechtsgeschäftsbegriff entsprechen würde, unbekannt —, aufgenommen, ohne eine Definition für diesen Begriff zu geben. Eine Definition finden wir vor Schaffung des BGB. bei Savigny[84]), der den Rechtsgeschäftsbegriff weiter

---

[82]) Im Ergebnis ebenso, wenn auch teilweise mit abweichender Begründung die h. L., so Fischer-Henle § 854 Anm. 8 in Verb. mit § 873 Anm. 6; Crome 1. Bd. § 74 II, 3. Bd. §§ 364 u. 378; Dernburg 1. Bd. § 108, Das Sachenrecht § 44 II 5; Kriegsmann S. 65 ff.; O. v. Gierke II § 119 Anm. 39; Bendix in Seuff. Bl. Bd. 68 S. 198; Maenner § 5 Anm. 23, § 25; Predari 2. Abschnitt Vorb. § 1 S. 109 u. JW. 1925 S. 2206; Mertens S. 11 ff.; Leemhuis S. 17 ff.; Oberneck 1. Bd. § 38,4; Wilutzki im Arch. f. b. Recht Bd. 28 S. 67; Stöver S. 157; Dreyfuß § 54; Cosack § 198 I 1, § 172 II 2a; Henle § 8; Warneyer § 929 1, Vorb. 2 zu § 145 ff.; Oertmann in J. Rdsch. 1930 Nr. 1; Heck § 55 1; Kehler S. 12; Wagner S. 16; Staudinger § 873 2a, § 929 IV 1.

[83]) v. Tuhr 2. Bd. 1. Hälfte § 50 Anm. 2 S. 143.

[84]) Savigny § 114 S. 98.

entwickelt hat. Dieser versteht unter Rechtsgeschäften oder Willenserklärungen, die nach ihm dasselbe bedeuten, „diejenigen juristischen Tatsachen, die nicht nur freie Handlungen sind, sondern in welchen zugleich der Wille des Handelnden auf die Entstehung oder Auflösung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar gerichtet ist."

In ähnlicher Weise definieren Windscheid-Kipp[85]) den Rechtsgeschäftsbegriff, nämlich als Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung rechtlicher Folgen. Diese Auffassung über die Bedeutung des Rechtsgeschäftes blieb in der gemeinrechtlichen Wissenschaft, wenn auch nicht ganz unbestritten, so doch herrschend.

Das Rechtsgeschäft bestand also zunächst aus einer Privatwillenserklärung mit all ihren Begriffserfordernissen, wie Geschäftsfähigkeit des Erklärenden, Wille, Erklärung dieses Willens usw. Sodann mußte diese Privatwillenserklärung auf die Hervorbringung rechtlicher Folgen gerichtet sein. Ein Erfolg wurde also nicht verlangt.

Die Motive zeigen sodann den Rechtsgeschäftsbegriff, wie der Gesetzgeber ihn bei Schaffung des BGB. gesehen hat. Nach den Motiven[86]) ist das Rechtsgeschäft „eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, der nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist". Die Motive fahren dann fort: „Das Wesen des Rechtsgeschäfts wird darin gefunden, daß ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt und daß der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht."

Hiernach muß die Willenserklärung auf die Hervorbringung des rechtlichen Erfolgs, d. h. eines Erfolgs, den die Rechtsordnung an einen bestimmten Tatbestand knüpft, gerichtet sein. Wenn nach der Rechtsordnung später der Erfolg eintritt, dann nur, weil er gewollt ist, womit zum Ausdruck gebracht sein soll, daß der Rechtserfolg nicht etwa durch das Gesetz, sondern lediglich durch den Inhalt des Willens bestimmt wird. Darin liegt der Unterschied vom Delikt, wo der Erfolg unabhängig vom Willen, lediglich auf Grund der Rechtsordnung eintritt. Unbedingt erforderlich ist es beim Rechtsgeschäft nicht, daß der Erfolg bereits eingetreten ist. Es genügt, daß der Wille der Partei auf den Erfolg gerichtet und geeignet ist, ihn herbeizuführen[87]). Das Rechtsgeschäft besteht also nach der Definition der Motive bereits dann, wenn die auf einen rechtlichen Erfolg gerichtete Willenserklärung vorhanden und geäußert ist, ohne

---

85) Windscheid-Kipp § 69.
86) Bd. 1, S. 126.
87) Crome § 73; Dernburg § 107 S. 330; Staudinger 1, 3. Abschnitt Einl. II, 4 und II,6.

daß der Erfolg bereits eingetreten ist. Wenn nun aber der Erfolg nachträglich eintritt, dann muß er eben auf Grund des dahin zielenden Willens eingetreten sein. Der Eintritt des Erfolges ist nur eine Folge des Rechtsgeschäfts[88]).

Daß dieses auch der Rechtsgeschäftsbegriff ist, der in das BGB. Eingang gefunden hat, zeigen die verschiedensten Fälle des BGB., in denen das Willensmoment, das für sich allein noch keine Wirkung hat, sondern erst beim Hinzutreten eines weiteren Tatumstandes, bereits allgemein als Rechtsgeschäft bezw. Vertrag angesehen oder sogar ausdrücklich im BGB. so bezeichnet wird.

Hierbei ist zunächst an sämtliche Geschäfte zu denken, bei denen eine Wirksamkeit erst dann eintritt, wenn eine weitere Tatsache zu der Willenserklärung hinzukommt, mag es sich um eine weitere Willenserklärung oder um ein reales Moment oder um einen staatlichen Akt handeln. An Beispielen sei die Stiftung sowie die Annahme an Kindes Statt genannt, die beide zu ihrer Wirksamkeit der staatlichen Genehmigung (§ 80) oder Bestätigung (§ 1741) bedürfen, bedingte und befristete Rechtsgeschäfte, Rechtsgeschäfte, die der Genehmigung Dritter bedürfen (z. B. in den Fällen der §§ 108, 177, 1396, 1448 und 1812/1832); auch das Testament ist hierunter zu fassen, da es bereits bei der Errichtung ein Rechtsgeschäft ist, eine Wirkung jedoch erst bei Eintritt des Todes des Erblassers zeitigt.

In diesen Fällen müßte man dann, wenn man den Eintritt des Erfolges als zum Rechtsgeschäft gehörig ansieht, zu der Folgerung kommen, daß auch die zu der Willenserklärung tretenden Tatumstände Bestandteile des Rechtsgeschäfts sind. Andernfalls kommt man eben zu dem Schluß, daß hier nicht der zusammengesetzte Tatbestand einschließlich des hierdurch hervorgerufenen Erfolges, sondern nur die auf den Erfolg gerichtete Willenserklärung das Rechtsgeschäft bedeutet.

Daß nun zum Rechtsgeschäft der Erfolg nicht notwendig ist, beweist zunächst das Testament. Unbestritten ist, daß es mit seiner Errichtung bereits als Rechtsgeschäft anzusehen ist[89]). Ebenfalls tritt die durch das Testament beabsichtigte Wirkung noch nicht mit der Errichtung ein. Dieses geschieht vielmehr erst, wenn der Erblasser stirbt, wenn also ein Umstand eintritt, der völlig außerhalb des Rechtsgeschäfts liegt. Das Testament wird hier bereits dann schon als Rechtsgeschäft bezeichnet, wenn es noch gar keine Wirkung auslöst, ein Beweis dafür, daß der Eintritt des Erfolgs nicht mit zum Rechtsgeschäftsbegriff gehört.

Auch die Stiftung des BGB. §§ 80 ff. spricht für den hier vertretenden Rechtsgeschäftsbegriff. Daran, daß nach form-

---

88) Ebenso Kehler S. 8.

89) Enneccerus § 136 II B. 3.; Reifenrath S. 17; Oertmann „Die Rechtsbedingung" S. 35; Kommentar III. Abschnitt Vorbem. 2.

gerechter, schriftlicher Erklärung des Stifterwillens (§ 81) ein vollendetes Rechtsgeschäft vorliegt, wird niemand zweifeln können, trotzdem eine Wirkung erst erzeugt wird, wenn die staatliche Genehmigung zu dem Stiftungsgeschäft erteilt wird. Diese Genehmigung ist nicht Bestandteil des Rechtsgeschäfts. Sie tritt vielmehr zu dem fertigen Stiftungsgeschäft als außergeschäftlicher Tatumstand hinzu. Zum Eintritt des Rechtserfolgs sind beide, das Stiftungsgeschäft als Rechtsgeschäft und die behördliche Genehmigung als außerhalb des Rechtsgeschäfts liegender selbständiger Tatumstand erforderlich[90]). Überdies ergibt sich aus dem Wortlaut des BGB. selbst, daß bei der Stiftung die Genehmigung nicht zum Rechtsgeschäft gehört. In § 80 heißt es nämlich ausdrücklich, daß zur Entstehung einer Stiftung außer dem Stiftungs g e s c h ä f t e die Genehmigung des Bundesstaats erforderlich ist. Also auch hier wird von einem Rechtsgeschäft — als etwas anders ist das Stiftungs g e s c h ä f t nicht aufzufassen — gesprochen, obgleich diese allein noch keine Wirkung erzielt, hierzu vielmehr noch ein weiteres Tatbestandsmerkmal hinzukommen muß[91]).

Auch die Beispiele aus dem Vertragsrecht lassen sich hier anführen, da der Vertrag eine Art des Rechtsgeschäfts ist. Zu erwähnen sind hier die Verträge, die der Zustimmung Dritter bedürfen oder die bedingt oder befristet sind. Wenn dies auch Verträge sind, die an und für sich stets allein Rechtsfolgen haben, bei denen aber in dem betreffenden Einzelfall ausnahmsweise der Eintritt einer Rechtswirkung von dem Hinzukommen eines weitern Umstandes abhängig ist, worauf Simon[92]) hinweist, so tut dies nichts zur Sache und läßt sich nicht als Gegengrund verwerten. Unstreitig ist, daß hier von einem Vertrag die Rede ist, obgleich der Erfolg noch nicht eingetreten ist; und diese Tatsache genügt; aus ihr geht hervor, daß ein Rechtsgeschäft nicht von dem Eintritt eines Rechtserfolgs abhängig ist.

Nicht anders verhält es sich mit der Annahme an Kindes Statt. Die Annahme an Kindes Statt erfordert nach § 1741 einen Vertrag zwischen dem Annehmenden und Anzunehmenden. Eine Wirkung hat dieser Vertrag aber noch nicht. Diese tritt gemäß § 1754 erst mit der Bestätigung durch das Gericht ein, also mit einem Umstand, der außerhalb des Vertrages liegt. Verfehlt wäre es, in diesem Fall die Bestätigung als Vertragsbestandteil zu bezeichnen; die Bestätigung ist hier vielmehr ein zum Annahmevertrag hinzutretendes selbständiges Tatbestandsstück[93]). Hier ist der Vertrag bereits vorher geschlossen, nur die Wirksamkeit hängt noch von einem weiteren Umstand ab.

---

90) Vgl. Oertmann, Rechtsbedingung S. 65.
91) Vgl. ebenso Oertmann S. 10 Anm. 1.
92) Simon S. 3.
93) Ebenso Oertmann Rechtsbedingung S. 218.

Nach Simon[94]) hat der Annahmevertrag tatsächlich eine selbständige Wirkung. Simon geht davon aus, daß bei der Annahme an Kindes Statt der Annahmevertrag erst durch die Bestätigung durch das Gericht vollendet würde, daß es sich hier also nur um einen einzigen einheitlichen Rechtsakt handele im Gegensatz zu der Eigentumsübertragung, wo die Übergabe zu der Einigung als etwas Selbständiges hinzukomme, daß sie nicht die Einigung vollende, sondern ein Drittes, die Rechtsänderung bewirke. Dieses ist unrichtig. Die oben erwähnten §§ 1741, 1754 sagen vielmehr, daß der Vertrag zwischen Annehmenden und Anzunehmenden geschlossen, also vollendet wird, daß die Annahme an Kindes Statt aber erst in Kraft tritt, wenn der Vertrag bestätigt werde.

Richtig ist, daß wir es hier mit vollendeten Verträgen zu tun haben, die nach außen erst eine Wirkung äußern, wenn noch ein weiteres Moment, die Bestätigung durch das zuständige Gericht, erfolgt. In diesem Falle scheiden aber die Bedenken gegen die Rechtsgeschäfts- und Vertragsnatur wegen des Nichteintritts eines Erfolgs aus, da das Gesetz hier selbst in den §§ 1741, 1753, 1754 den Ausdruck Vertrag ausdrücklich gebraucht[95]).

Aus diesen Beispielen, Stiftung, Annahme an Kindes Statt und Testament ergibt sich, daß das Rechtsgeschäft nicht von dem Eintritt eines Erfolgs abhängig ist, daß vielmehr von einem Rechtsgeschäft bereits dann gesprochen werden kann, wenn die Willenserklärung sich auf den Eintritt einer Wirkung richtet, diese Wirkung aber erst später auf Grund des Hinzutretens weiterer außerhalb liegender Umstände eintritt.

Aber auch aus dem Sprachgebrauch des Gesetzes geht die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht hervor. So spricht das Gesetz in den §§ 119, 125, 134, 138, 142 von „unwirksamen und nichtigen Rechtsgeschäften". Das Gesetz bezeichnet also auch dann eine Willenserklärung als Rechtsgeschäft, wenn ein Erfolg aus irgendwelchen gesetzlichen Gründen nicht eintreten kann. Wenn dies Rechtsgeschäft allerdings nichtig ist, so ist und bleibt es doch ein Rechtsgeschäft mit sämtlichen Begriffsmerkmalen eines solchen, zum Unterschied von einem Nichtrechtsgeschäft, wie z. B. dem Delikt, das mit dem Rechtsgeschäft nichts gemein hat. Dies ist ein weiterer Beweis dafür, daß zum Rechtsgeschäftsbegriff der Eintritt eines Erfolges nicht erforderlich ist,

---

[94]) Simon S. 85—88.
[95]) Ebenso Baum S. 4.

da sonst diese Wortverbindungen in sich einen Widerspruch bedeuten würden[96]).

Das Argument, das Wolff[97]) zur Begründung der Einheitstheorie anführt und auf das ebenfalls Siber, Eccius und Reifenrath[98]) hinweisen, daß es nämlich in § 892 „Rechtsgeschäft", in § 914 Abs. 2 und in § 1396 „Vertrag" heiße, obgleich beide Male Einigung und Eintragung verlangt werde, ist ebenfalls nicht geeignet, die hier vertretene Lehre zu erschüttern. Denn daß aus diesem Wortlaut nichts für die gegenteilige Meinung geschlossen werden kann, ergibt sich aus den Motiven. Obgleich im Entwurf erst die Einigung allein als Vertrag bezeichnet wurde, so war in dem dem jetzigen § 892 entsprechenden § 837 des 1. E. genau so von einem Erwerb durch „Rechtsgeschäft" die Rede wie jetzt. Wollte man aus dem Wortlaut dieser Paragraphen den Schluß ziehen, daß hier unter „Rechtsgeschäft" nur die Einigung und Eintragung gemeint sei, dann hätte es im Entwurf 1., wo statt Einigung der Ausdruck Vertrag gebraucht war, hier in § 837 heißen müssen, „durch Rechtsgeschäft unter Hinzutritt der Übergabe oder Eintragung". Da dies aber nicht der Fall war, es hier vielmehr, trotzdem die Einigung als Vertrag angesehen wurde, auch nur „durch Rechtsgeschäft" hieß, kann man auch nichts daraus folgern.

Alle diese Gründe lassen erkennen, daß die Einheitstheorie keinen Eingang in das BGB. gefunden hat, da der Eintritt des Erfolgs nicht zum Rechtsgeschäft gehört, sondern vielmehr das Rechtsgeschäft bereits aus der auf den Erfolg gerichteten Willenserklärung besteht. Demzufolge ist das Rechtsgeschäft zu definieren als eine Privatwillenserklärung, die in der Absicht gegeben wird und geeignet ist, einen bestimmten rechtlichen Erfolg hervorzubringen.

b) Der Begriff „Vertrag".

Nach Entwicklung des Rechtsgeschäftsbegriffs wird es nicht schwer fallen, den Vertragsbegriff, für den im BGB. ebenfalls keine Definition enthalten ist, zu erklären. Der Vertrag ist, wie oben dargetan ist und was auch im Gemeinen Recht bereits anerkannt war, der Unterbegriff des Rechtsgeschäftsbegriffs, da er ein zweiseitiges Rechtsgeschäft ist. Dies ergibt sich auch

---

96) Ebenso Weise S. 13; a. A. Ortlieb S. 8: „Zwar kennt das BGB. auch nichtige Rechtsgeschäfte, das sind solche, bei denen aus einem besonderen Grunde Rechtsfolgen nicht eintreten. Das Gesetz will damit aber nicht eine besondere Kategorie von Rechtsgeschäften aufstellen (A. M. Dernburg § 107, II), sondern bezeichnet damit nur einen Tatbestand, der ein Rechtsgeschäft wäre, wenn er mit einem bestimmten, von ihm nicht erfüllten Erfordernisse der Existenz eines solchen genügen würde. Der Ausdruck „nichtiges Rechtsgeschäft" bedeutet nur die Negierung eines Rechtsgeschäfts. Stets muß ein Rechtsgeschäft Rechtsfolgen erzeugen; ohne solche ist kein Rechtsgeschäft denkbar; siehe auch Reifenrath S. 8.

97) Wolff § 38 II.

98) Siber S. 102; Eccius Gr. Btrg. 47/53; Reifenrath S. 17.

aus dem BGB. selbst, insofern als der 3. Abschnitt des Allgemeinen Teils, der in Titel untergeteilt ist, die Überschrift „Rechtsgeschäft" trägt und dann im 3. Titel dieses Abschnitts der Vertrag behandelt wird. Die Merkmale des Rechtsgeschäfts müssen also auch bei dem Vertrage vorhanden sein.

Als besonderes Merkmal bei dem Vertrag kommt lediglich hinzu, daß der Vertrag das Vorhandensein von mehreren Willenserklärungen voraussetzt, die von sich als Parteien gegenüberstehenden Personen abgegeben werden und wobei sämtliche Parteien denselben rechtlichen Erfolg wollen.

Entsprechend der hier vertretenen Auffassung über das Rechtsgeschäft gehören zum Vertrage nur die auf die Hervorbringung des gleichen rechtlichen Erfolgs gerichteten Willenserklärungen. Die äußeren Tatumstände, auf Grund deren erst der Erfolg eintritt, sind somit auch nicht Bestandteil des Vertrages. Der Eintritt des Erfolges ist also nicht wesentlich für den Vertrag. Der Vertrag setzt sich vielmehr nur aus den Willenserklärungen der Parteien zusammen. Dies ist auch der Standpunkt der herrschenden Lehre, die den Vertrag als die durch rechtsgeschäftliche Erklärung mindestens zweier Personen erzielte Willensübereinstimmung über die Hervorbringung derselben rechtlichen Wirkung definiert[99]).

Wenn nun früher von einzelnen Schriftstellern[100]) der Standpunkt vertreten wurde, daß der Begriff des Vertrages nicht für das ganze BGB. Geltung habe, sondern daß es nur für die Schuldverhältnisse bestimmt sei, so wird diese Ansicht heute von niemandem mehr geteilt. Schon Savigny[101]) trat dafür ein, daß der Vertrag auch im Sachenrecht Anwendung zu finden habe, wie denn auch der Ausdruck „dinglicher Vertrag", den er auf diese Verträge des Sachenrechts anwandte, von ihm stammt. Unter dinglichem Vertrag verstand er im Gegensatz zum obligatorischen einen solchen Vertrag, „durch den die Vertragsschließenden ihre Rechtsverhältnisse an Sachen bestimmen". Auch die Motive[102]) sprechen sich für diese Ansicht aus und betonen ausdrücklich, daß der Vertrag auch im Sachenrecht Anwendung zu finden habe.

Für das heutige bürgerliche Recht ergibt sich die Richtigkeit zudem klar und eindeutig aus der Systematik des BGB. Im BGB. sind die Vertragsvorschriften in den Allgemeinen Teil gesetzt worden, also in den Teil, der für sämtliche anderen

---

[99]) Turnau-Förster zu § 873 III B; Fuchs Anm. 13 zu § 873; Förster im Recht 1903 S. 57; Crome § 347 zu 27; Endemann § 19; Simon S. 55 ff.; Dernburg Bd. III, § 44.5; Oberneck § 38,4a; Stöver S. 157 ff.; Planck 1. Vorb. 104 ff., V. 3.; Cosack Bd. 2, § 172, III, 2; Oertmann Vorb. zu § 145 ff., I. b., in J. Rdsch. S. 1 ff., die Rechtsbedingung S. 10 ff.; RGRK. zu § 873; Staudinger zu § 873, Bd. I. 2a; RG. 48/135, 50/82, 52/114, 63/184, 66/99, 68/99, 89/371, 99/68.

[100]) Jacobi in Ih. Jahrb. Bd. 35 S. 12 ff.; Meisner § 873,2.

[101]) Savigny § 140 S. 312 ff.

[102]) Bd. 1 S. 8 u. S. 127.

Bücher des BGB. die allgemein anzuwendenden Grundsätze enthält. Hätte der Vertrag nur im Schuldrecht Anwendung finden sollen, so wäre diese Anordnung unverständlich; in diesem Fall wären die Vorschriften auch in das Recht der Schuldverhältnisse gebracht worden. Ebenso wie es familien- und erbrechtliche Verträge gibt, muß man daher das Bestehen des sachenrechtlichen Vertrages, der seit Savigny allgemein als dinglicher Vertrag bezeichnet wird, bejahen.

Nach Feststellung des Vertragsbegriffs steht der Untersuchung der rechtlichen Natur der Einigung nunmehr nichts mehr im Wege. Zum Vertrag genügte bereits die Willensübereinstimmung mindestens zweier Personen über die Hervorbringung derselben rechtlichen Wirkung. Daß der Eintritt eines Erfolgs zum Vertrag notwendig sei, ist abgelehnt worden. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Einigung und zwar sowohl die des § 873 als auch des § 929 als Vertrag anzusehen ist. Wie bei den sonstigen Verträgen, so geben auch bei der Einigung zwei oder mehrere sich als Parteien gegenüberstehende Personen die Erklärung ab, daß sie darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll, daß also der Erfolg eintreten soll. Wenn hierbei noch die Übergabe hinzukommen muß, damit auch tatsächlich der Erfolg eintritt, so tut dies, wie oben festgestellt ist, nichts zur Sache; die Einigung allein bleibt Vertrag, während die Übergabe kein Bestandteil des Vertrages ist, sondern als außerhalb des Vertrages liegender Tatumstand anzusehen ist, der mit dem Vertrage selbst nichts zu tun hat. Mit der Einigung und der Übergabe verhält es sich wie mit den oben angeführten Beispielen der Annahme an Kindes Statt, Stiftung und vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Das Rechtsgeschäft ist dort wie hier bereits vorhanden, wenn die übereinstimmenden Willenserklärungen von den Parteien abgegeben werden. Wirksam wird es jedoch dort wie hier erst, wenn ein weiterer Tatumstand, hier die Übergabe, hinzukommt.

Mithin ist die Einigung sowohl des § 873 als auch des § 929 ein Vertrag, denn daß beide Male die Einigung die gleiche Rechtsnatur besitzt, ist bereits oben dargetan[103]). Dies ist auch die heute h. L.[104]). Somit entfällt auch die Folgerung aus der Einheitstheorie, daß die Einigung des § 929 nicht bindend ist.

2. Motive und Wortlaut des § 929.

Auch unter Hinweis auf die Wortfassung des § 929 lehnt ein großer Teil der Schriftsteller eine Bindung an die Einigung ab[105]). Sie sind der Auffassung, daß durch die Worte „einig sind" zum

---

103) Vgl. S. 29 ff.
104) Vgl. Anmerkung 82.
105) Ecicus in Gr. Btrg. 47/42 und 51/683; Stöver S. 175 ff.; Biermann § 929 2b; Cosack-Mitteis zu § 36 I 1b; J. v. Gierke zu § 28 I; Wolff § 66 I 4; Siebert S. 129 ff.

Ausdruck gebracht sei, daß eine Einigung vor der Übergabe überhaupt nicht möglich sei, daß die Einigung und Übergabe vielmehr zeitlich zusammenfallen müßten[106]). Sollte dies zutreffend sein, dann wäre die natürliche Folge, daß eine vorher zustande gekommene Einigung unerheblich und demgemäß natürlich auch nicht bindend ist. Mit dieser Frage hat sich insbesondere Eccius[107]) intensiv beschäftigt. Seiner Ansicht nach geht daraus, daß das Gesetz ein „Einigsein" verlangt, hervor, daß die Einigung zur Zeit der Übergabe bestehen und sich genau auf diese Übergabe beziehen muß. Eine vor der Übergabe abgeschlossene Einigung habe keinerlei Wirkung und könne insbesondere niemals eine Bindung hervorrufen. Sie könne höchstens Bedeutung haben für die Willensauslegung bei der Übergabe, wenn, wie Eccius sich wörtlich ausdrückt, „sich bei dem Hergang aus der Übergabe ergibt, daß die vormalige Einigung als ein Einigsein zur Zeit der Übergabe und gerade mit Bezug auf diese fortwirkt".

Gegen die von Eccius vertretene Auffassung wendet sich Zitelmann[108]). Er führt aus, daß der Ausdruck „einigsein" nicht besage, daß die Parteien sich erst bei der Übergabe einigen müßten, daß die Einigung vielmehr der Übergabe vorausgehen könne, denn „einigsein hieße nicht einig werden, sondern könne höchstens bedeuten, daß das einigsein, wenn es auch vorher eingetreten sei, doch im Augenblick der Übergabe noch andauern müsse". Die Frage der Bindung läßt Zitelmann jedoch in diesem Zusammenhang unberührt.

Der RGRK.[109]) räumt ebenfalls die Möglichkeit einer vorgängigen Einigung ein, erfordert aber zum Eigentumsübergang, daß die Parteien noch im Augenblick der Übergabe einig sind. Der vorherigen Einigung mißt er die Bedeutung bei, daß er in ihr ein Beweismittel für die noch andauernde Einigung sieht. Nach seiner Auffassung muß derjenige, der die Einigung behauptet, nur beweisen, daß die Einigung zustandegekommen ist; dann soll es Sache desjenigen sein, der die Einigung leugnet, die Tatsachen zu beweisen, auf Grund deren die Einigung erloschen ist, da es sich um einen Dauerzustand handelt. Rein innere Tatsachen läßt der RGRK. hierbei nicht genügen, sondern erfordert vielmehr, daß die Tatsachen auch nach außen hin erkennbar gewesen sind.

Daß eine Berufung auf die Gesetzesworte „einigsein" nicht möglich ist, zeigt die Entstehungsgeschichte des § 929. So hatte der dem heutigen § 929 entsprechende § 874 des Entwurfs 1 folgende Fassung: „Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft ist ein zwischen dem

---

106) Ebenso Reifenrath S. 12; RGRK. zu § 929,5; RG. 64/206, 83/229, 95/107, 109/103.
107) Eccius in Gr. Btrg. 47/53.
108) Zitelmann in Ih. J. Bd. 70 S. 11.
109) RGRK. § 929,5.

Eigentümer und dem Erwerber unter Übergabe der Sache zu schließender Vertrag erforderlich, welcher die Willenserklärungen der Vertragschließenden enthält, daß das Eigentum auf den Erwerber übergehen soll." Hiernach mußten also Einigung und Übergabe zeitlich zusammenfallen. Dieses heben die Motive auch nochmals ausdrücklich hervor, indem sie erklären, daß die Übergabe bei der Einigung ein „notwendig präsentes Moment" sei, daß vor der Übergabe ein bindender Vertrag deshalb nicht vorliege[110]). Diese Auffassung wurde aber von der Kommission der 2. Lesung nicht mehr beibehalten. Sie forderte vielmehr, daß die Übergabe zur Vereinbarung hinzukommen müsse, daß sie nicht die Form darstelle, in welcher der Vertrag zu Tage trete, sondern daß sie ein selbständiges Erfordernis für den Eigentumsübergang sei[111]). Die Protokolle[112]) fahren dann weiter fort: „Im übrigen glaubte man, die Entscheidung in betreff der Fassung der Redaktionskommission überlassen zu sollen." Der Standpunkt der 2. Kommission ist aber in keiner Weise mehr angegriffen oder gar geändert worden, so daß dieser Auffassung der heutige § 929 entsprechen sollte. Wenn nun die heutige Fassung nicht genau diesen Standpunkt wiedergibt, so ist dies als Redaktionsfehler anzusehen[113]). Auf jeden Fall ist es unmöglich, sich heute noch auf den durch Beibehaltung des Beschlusses der 2. Kommission preisgegebenen Standpunkt der Motive zu stützen und unter Berufung auf die Motive, in denen allerdings eine Bindung abgelehnt wurde, eine Bindung an die Einigung zu verneinen[114]). Ebensowenig ist es angängig, sich auf den Wortlaut des § 929 zu stützen, da nach dem nicht aufgehobenen Beschluß der 2. Kommission Übergabe und Einigung zwei selbständige nebeneinanderstehende Erfordernisse zum Eigentumsübergang sein sollten. Vor allem darf man sich nicht dadurch beirren lassen, daß Einigung und Übergabe bei den Geschäften des täglichen Lebens in Wirklichkeit meistens zusammen fallen und daß die Einigung, da sie keiner Form bedarf, oft gerade stillschweigend durch die Übergabe erklärt wird, nach außen hin also überhaupt nicht zu Tage tritt. Notwendig ist dieses auf jeden Fall nicht. Im Gegenteil, eine vorgängige Einigung ist ebenso möglich wie eine mit der Übergabe zusammenfallende.

Daß aus dem Wort „einigsein" nichts zu schließen ist, vielmehr einigsein identisch mit Einigung ist, ergibt eine Gegenüberstellung des § 1205 mit § 1292, worauf Weise[115]) hinweist. Nach § 1205 ist zur Bestellung des Pfandrechts an einer beweglichen Sache erforderlich, daß der Eigentümer dem Gläubiger

---

110) Bd. 3 S. 336.
111) Prot. Bd. 3 S. 196.
112) Prot. S. 196.
113) Heck § 29,6; Weise S. 34.
114) Ebenso Heck § 55,7.
115) Weise S. 34.

die Sache übergibt und beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. In § 1292 heißt es jedoch: Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papiers, das durch Indossament übertragen werden kann, genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Übergabe des indossierten Papiers. Während also im ersten Fall das Wort „einig sind" gebraucht wird, heißt es im anderen Fall „Einigung", obgleich es sich doch jedes Mal um eine unter denselben Voraussetzungen, nämlich der Einigung der Parteien und der Übergabe der Sache bezw. des indossierten Papiers, erfolgende Verpfändung handelt.

Überdies folgt aus der Rechtsnatur der Einigung, daß sie der Übergabe vorausgehen kann. Sie ist, was sowohl für die Einigung des § 873 und des § 929,2 als auch für das „einigsein" des § 929,1 gilt, wie oben festgestellt ist, für sich allein bereits ein Vertrag. Ein Vertrag ist aber ein in sich abgeschlossenes Geschäft, ein historischer Vorgang, um mit Weise[116]) zu sprechen. Das Wesen der Einigung als Vertrag bringt es aber mit sich, daß die Einigung völlig unabhängig von dem Zeitpunkt der Übergabe zustandekommen kann, daß sie also der Übergabe vorausgehen kann und nicht mit ihr zusammenfallen muß. Dies ist auch der Standpunkt der h. L.[117]).

Da also die Voraussetzungen, von denen die Schriftsteller ausgehen, die die Bindung unter Hinweis auf den Wortlaut des § 929 ablehnen, nicht zu halten sind, entfallen auch die Folgerungen aus dem Wortlaut auf eine Nichtbindung.

3. Analogie zu § 873,2.

Die Meinung, daß die Einigung des § 929 frei widerruflich sei, wird auch auf § 873 Abs. 2 gestützt, den man analog anwenden will[118]). Eine analoge Anwendung des § 873,2 ist jedoch nicht möglich, da es an der zu einer analogen Anwendung erforderlichen Gleichheit des Grundes fehlt[119]).

Weshalb bei § 873,2 die Bindung an gewisse Formvoraussetzungen geknüpft ist, ersehen wir aus den Motiven[120]) und den Protokollen. In den Motiven heißt es: „Die sofortige Bindung würde die Verfügung über das Eigentum und Rechte an Grundstücken zu sehr erleichtern, ja die Mobilisierung des Grundbesitzes in gewissem Sinne fördern. Eine ausreichende Gewähr dafür, daß nicht übereilt und leichtfertig über die Rechte an

---

116) Weise S. 36.
117) Kretzschmar 1. Bd. zu § 929; Maenner § 25; Dernburg § 100, 1; v. Tuhr Allg. Teil 1. Bd. zu § 8 III 4b; Dreyfuß § 54; Biermann § 929 Anm. 2; Zitelmann Bd. 70 S. 11; Achilles-Greif § 929 Anm. 5; Heck § 55; Enneccerus-Nipperdey zu § 136 II B; Planck Bd. 3 § 929 3b, Bd. 1 Vorb. 2 zum 3. Titel S. 384.
118) Oertmann in J. R. 1930 Nr. 1; Weise S. 38; Siebert S. 131.
119) Heck § 55,7.
120) Bd. 3 S. 175.

Grund und Boden verfügt wird, erhält man nur, wenn eine Gebundenheit der Vertragschließenden vor der Eintragung erst mit dem Zeitpunkt eintritt, in welchem dieselben ihrerseits alles getan haben, was das Gesetz verlangt, um die Rechtsänderung zur Vollendung zu bringen." Die Protokolle[121]) führen aus: „Der Abschluß des dinglichen Vertrags sei häufig in dem Abschluß des oblig. Vertrags stillschweigend enthalten. Mit der Einigung über den Kaufpreis sei auch in der Regel der dingliche Vertrag zustande gekommen; es könne aber unter Umständen zweifelhaft sein, in welchem Sinne ein solches Geschäft gemeint sei. Unterliege es mithin schon im allgemeinen Bedenken, die Parteien an einen Vertrag zu binden, von dem es zweifelhaft sei, ob er in dem unterstellten Sinne gemeint sei, so erscheine es als durchaus unzweckmäßig, wenn man einerseits die Entstehung einer mit dinglicher Wirkung ausgestatteten Rechtsänderung an die Eintragung knüpfe, andererseits aber die Parteien an einen dinglichen Vertrag binde, der wegen seiner Formlosigkeit nach der GBO. zur Eintragung der in ihm beurkundeten Rechtsänderung nicht führen könne. Wenn die Eintragung nicht erfolgen könne, sei auch nicht der ernstliche Wille der Parteien zu unterstellen, daß der Vertrag, welcher zu seiner Wirksamkeit der Eintragung bedürfe, als bindend gelten solle."

Der Gesetzgeber konnte sich also deshalb nicht entschließen, die Bindung an die Einigung des § 873 schon mit dem Abschluß der formlosen Einigung eintreten zu lassen, weil hierdurch die Verfügung über Grundstücke oder Rechte daran sehr erleichtert worden wäre, was das Entstehen manch übereilter und leichtfertiger Verfügung zur Folge gehabt hätte. Auch glaubte man, weil der Abschluß des dinglichen Vertrags häufig in dem zugrunde liegenden obligatorischen Vertrage stillschweigend enthalten sei, daß darüber Zweifel entstehen könnten, in welchem Sinne ein solches Geschäft gemeint sei.

Insbesondere wäre es unsinnig gewesen, die Parteien ohne weiteres an den Vertrag zu binden, andererseits aber zur Rechtsänderung die Erfüllung gewisser Formvorschriften zu verlangen. Dann wären die Parteien bereits gebunden, obgleich die Einigung wegen ihrer Formlosigkeit noch keine Rechtsänderung herbeiführen könnte. Aus diesen Gründen hat der Gesetzgeber mit Ausnahme der Auflassung (925), die als solche schon gewissen Formvorschriften unterliegt, die Bindung nicht schon bei der formlosen Einigung eintreten lassen, sondern zum Eintritt der Bindung die Erfüllung gewisser Formvorschriften verlangt, die Voraussetzung der Rechtsänderung sind.

Mithin ist nicht die bindende Kraft der Einigung die Ausnahme, sondern das Ungewöhnliche ist, daß die Bindung nicht sofort nach Abschluß der Einigung, sondern erst nach Erfüllung

---

[121]) Bd. 3. S. 63.

gewisser Formvorschriften eintritt. Denn rein begriffsmäßig gehört es zum Vertrage, daß er mit dem Abschluß bindend ist, daß er also von einer Partei keinesfalls mehr aufgehoben werden kann, sondern höchstens im Einverständnis mit dem Gegner. Demzufolge müßte auch die Einigung des § 873 mit ihrem Zustandekommen bindend sein, da sie, wie oben festgestellt ist, als dinglicher Vertrag anzusehen ist. Wenn nun das BGB. dadurch, daß es ausdrücklich eine anderweitige Regelung getroffen hat, dieser Folgerung aus dem Wege gegangen ist, so hat es eben aus den oben erwähnten Gründen eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz, daß der Vertrag mit dem Abschluß bindend ist, schaffen wollen[122]). Daher ist es keinesfalls angängig, den § 873 auf die Einigung des § 929 analog anzuwenden und die Folgerung zu ziehen, daß die Einigung des § 929 nie bindend sein könnte, da es bei § 929 an einer dem § 873,2 entsprechenden Vorschrift fehle. Hieraus wird vielmehr, wie weiter unten noch dargestellt wird, der gegenteilige Schluß gezogen werden müssen, daß die Einigung des § 929 eben stets bindend ist.

4. Analogie zu § 956.

Die Widerruflichkeit der Einigung glaubt man[123]) auch aus § 956 I S. 2 herleiten zu können. Nach § 956 I S. 2 kann beim Erwerb von Erzeugnissen und Bestandteilen der Eigentümer, solange sich der andere in dem ihm überlassenen Besitz der Sache befindet, die Gestattung nicht widerrufen, wenn er zu der Gestattung verpflichtet ist.

Wenn nun die Bindung in diesem letzten Fall ausdrücklich angeordnet ist, so ist nach Ansicht dieser Schriftsteller hieraus zu folgern, daß gewöhnlich keine Bindung eintritt, da es sonst dieser Anordnung als etwas Selbstverständliches nicht bedurft hätte. Hieraus sei vielmehr zu entnehmen, daß für diesen Fall die Bindung an die Einigung, da diese grundsätzlich nicht bindend sei, ausdrücklich ausgesprochen werden mußte.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß Gestattung hier nicht Einigung bedeutet, sondern daß in der Gestattung lediglich ein Antrag auf Übereignung liegt[124]). Die Gestattung räumt dem Gestattungsempfänger das Recht ein, sich die Sache anzueignen[125]). Dieses Aneignungsrecht bildet dann seinerseits wieder die Grundlage für den späteren Eigentumserwerb[126]). Dieser Antrag ist also in dem Falle des § 956 I, 2 unwiderruflich. Hier-

---

[122]) Vgl. Mertens S. 27 u. S. 30; Leemhuis S. 44.
[123]) Pabst S. 81 ff.; Zitelmann in Ih. J. 70/46; Reifenrath S. 13 ff.
[124]) Neumann § 929 II, 2b; Biermann § 956,4; Warneyer § 956; Staudinger § 956 II,3, § 929 IV 1c; RG. 78/36.
[125]) Staudinger § 956 II.
[126]) Vgl. Raape in Ih. Jahrb. Bd. 74 S. 180; 184; abzulehnen ist die Auffassung Zitelmanns in Ih. Jahrb. Bd. 70 S. 28 ff., daß die Gestattung schon die Eigentumsübertragung selbst sei, die die Besonderheit habe, daß der Tatbestand gestreckt sei.

aus könnte höchstens gefolgert werden, daß der Antrag auf eine Einigung im allgemeinen nicht bindend ist[127]).

Aber auch aus folgendem Grunde ist der obenentwickelten Ansicht nicht beizustimmen. Hier läßt sich dasselbe wie bei § 873,2 anführen: als Ausnahme ist anzusehen, daß die Bindung nicht ohne weiteres, sondern erst dann eintritt, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. In § 873,2 sind es die dort erwähnten Formerfordernisse, hier sind es die Tatsachen, daß der Eigentümer zur Gestattung verpflichtet ist und daß der andere sich im Besitz der Sache befindet. Die Bindung ist also besonders hervorgehoben, nicht weil hier ausnahmsweise einmal ein Antrag auf die Einigung bindend ist, sondern weil in diesem Fall nicht die Bindung ohne weiteres auf Grund der allgemeinen Grundsätze eintritt, vielmehr erst dann, wenn die oben erwähnten Voraussetzungen gegeben sind. Mithin kann man auch nicht folgern, daß durch die Hervorhebung der Bindung in § 956 zu entnehmen sei, daß der Antrag sonst nicht bindend sei[128]).

5. Allgemeine Grundsätze.

Daß nun im allgemeinen die Vorschriften über Rechtsgeschäfte und insbesondere diejenigen über Verträge grundsätzlich auf die Einigung Anwendung finden, wird von allen bejaht, die die Einigung als Vertrag ansehen[129]). Dies haben auch bereits die Motive[130]) hervorgehoben. Ebenfalls ist es durchaus richtig, daß man die Anwendbarkeit der Vertragsregeln verneint, wenn im Sachenrecht ausdrücklich eine anderweitige, von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Regelung getroffen worden ist.[131]).

Wenn aber ein Teil dieser Schriftsteller die Bindungsvorschriften auf die Einigung des § 929 nicht Anwendung finden läßt, mit der Begründung, daß durch § 873,2 ausdrücklich zu erkennen gegeben sei, daß bei der Einigung im Sachenrecht im allgemeinen keine Bindung eintreten soll, sondern nur beim § 873 unter den dort erwähnten Voraussetzungen, so ist dieser Ansicht nicht beizustimmen. Aus welchem Grunde die besondere Bindungsanordnung in § 873 getroffen worden ist und wie sie aufzufassen ist, ist im vorigen Abschnitt dargelegt.

Zu folgern ist vielmehr:

Aus der Vertragsnatur der bloßen Einigung und aus der Tatsache, daß man für § 873 Sonderregeln geschaffen hat, nicht

127) Dies tut denn auch Steyert S. 50; vgl. auch Siber S. 114.
128) Vgl. Endemann § 20 Anm. 100 und Planck Bd. 3 zu § 929 3a, die der Ansicht sind, daß der Antrag den allgemeinen Vorschriften entsprechend bindend ist, daß § 956 dies nur noch einmal ausdrücklich hervorgehoben habe; Staudinger zu § 929 IV 1c.
129) Endemann § 20; Planck Bd. 3 zu § 929, 3a; Staudinger zu § 929.
130) Motive Bd. 3 S. 8.
131) Förster im Recht 1903, S. 55; Warneyer Vorb. II zu § 145 ff.; Planck Bd. 1. Vorb. 2 zum 3. Titel, Bd. 3 § 929,3a.

aber für § 929, folgt, daß auf die Einigung des § 929 die allgemeinen Vorschriften anzuwenden sind[132]). Dies brachten bereits die Motive[133]) zum Ausdruck, indem sie erklärten, daß „für den dinglichen Vertrag die Normen des Allgemeinen Teils über den Vertrag gelten, soweit nicht ihre Unannehmbarkeit sich aus den Vorschriften des Sachenrechts ergeben".

Die Vertragsgrundsätze ergeben aber, daß nach geschlossenem Vertrag die Parteien grundsätzlich an diesen Vertrag gebunden sind, daß sie ihre Erklärung nicht mehr einseitig widerrufen, d. h. abändern oder aufheben können. Bedenken gegen die Unwiderruflichkeit der Einigung des § 929, die aus der Interessenlage der Parteien und dem Bedürfnis des rechtsgeschäftlichen Verkehrs heraus bejaht ist, bestehen, da dieses Ergebnis auch im Gesetz seine Stütze findet, nicht mehr.

Als Ergebnis ist mithin festzustellen: Die Einigung des § 929 ist für die Parteien stets bindend.

---

[132]) Ebenso Kriegsmann S. 65; Heck § 55. Auch Böhmer S. 308 läßt die Frage der Bindung davon abhängig sein, ob man die Einigung allein als Vertrag bezeichnet und mithin auf sie die allgemeinen Vertragsgrundsätze anwendet. Im Ergebnis stimmt er eben deshalb nicht mit uns überein, weil er es ablehnt, die Einigung vor der Übergabe den Vertragsregeln zu unterstellen.

[133]) Motive Bd. 3, S. 8.